Marc-Oliver Martin

Publizistische Freiheit und Persönlichkeitsschutz

Zu den Grenzen der Verwertbarkeit realer Biografien



Universitätsverlag Göttingen

Marc-Oliver Martin

Publizistische Freiheit und Persönlichkeitssschutz



erschienen im Universitätsverlag Göttingen 2008

Marc-Oliver Martin

Publizistische Freiheit und Persönlichkeitsschutz

Zu den Grenzen der Verwertbarkeit realer Biografien



Universitätsverlag Göttingen
2008

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität Göttingen
unter dem Titel „Publizistische Freiheit und
Persönlichkeitsschutz – Eine Untersuchung unter besonderer
Berücksichtigung kommerzieller Aspekte“
vorgelegt von Marc-Oliver Martin
Göttingen 2007

Anschrift des Autors
Marc-Oliver Martin
Grunowstraße 2
13187 Berlin
E-Mail: marc.oliver.martin@web.de

Satz und Layout: Marc-Oliver Martin
Umschlaggestaltung: Jutta Pabst

http://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-940344-48-9

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung entstand in der Zeit von Oktober 2003 bis März 2007. Die zugrunde liegende Idee, die Herausbildung neuer Immaterialgüterrechte aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht an einem prägnanten Beispielsfall exemplarisch zu untersuchen, sah sich in dieser Zeit und darüber hinaus einer wachsenden Materialflut ausgesetzt. Herauszuheben sind nur die Entscheidungen von BGH und BVerfG im Fall *„Esra"*, die Rechtsprechung des EGMR zum Persönlichkeitsrechtsschutz Caroline von Monacos resp. Hannovers incl. der jüngsten Rechtsprechung des BGH zum „abgestuften Schutzkonzept" und der Streit um die Zuerkennung fiktiver Lizenzgebühren an Oskar Lafontaine für die Werbung mit seinem Abbild. Vor diesem Hintergrund kann die vorliegende Untersuchung nur die Momentaufnahme einer fortschreitenden Diskussion darstellen. Ich habe mich gleichwohl bemüht, die Entwicklungen der Rechtsprechung bis zum Jahreswechsel 2007/2008 einzuarbeiten, teilweise auch darüber hinaus. Die Rechtsliteratur befindet sich weitgehend auf dem Stand vom Frühjahr 2007. Jüngere Stellungnahmen konnten nur in Ausnahmefällen Berücksichtigung finden. Bei all dem gilt aber: Der Diskussionsstand ändert sich, die Sachfragen bleiben die gleichen.

Am Gelingen dieser Arbeit haben zahlreiche Personen Anteil, von denen ich einige ausdrücklich nennen möchte. Ich bedanke mich zunächst bei Prof. Dr. Hans-Martin Müller-Laube, der mein Studium vom ersten Semester bis zur Promotion als Lehrer begleitet hat. Nicht nur in seinen Vorlesungen, sondern auch in

zahlreichen engagierten Diskussionen an seinem Lehrstuhl, auf Seminarfahrten und in den Göttinger Cafés habe ich viel gelernt. Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Costede hat das Zweitgutachten erstellt, auch hierfür besten Dank. Während der Bearbeitungszeit war ich für ein Jahr wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. Joachim Münch. Die freundliche Atmosphäre an seinem Lehrstuhl und die mir großzügig gewährte Freiheit haben den Fortschritt der Arbeit gefördert. Meine Eltern Brigitte und Karl-Heinz Martin haben mir durch ihre stetige Unterstützung den gewählten Ausbildungsweg erst ermöglicht. Auch ihnen danke ich sehr herzlich. Zuletzt bedanke ich mich bei Julia, nicht nur dafür, dass sie die Arbeit mehr als einmal Korrektur gelesen hat.

Berlin, im Mai 2008

Marc-Oliver Martin

Inhaltsübersicht

Vorwort **V**

Inhaltsübersicht **VII**

Gliederung **IX**

Einleitung **1**

1. Teil – Grundlegungen **11**

2. Teil – Konkretisierung der Verbotsbefugnisse **73**

3. Teil – Die gestattete Verwertung durch Dritte **173**

4. Teil – Rechtsschutz und Verwertung nach dem Tode **229**

Schluss **243**

Literaturverzeichnis **247**

Gliederung

Vorwort V

Inhaltsübersicht VII

Gliederung IX

Einleitung 1

A. Die Vielgestaltigkeit der Sachverhalte 2

B. Kritik der allzu „kunstvollen" Behandlung 3

C. Ein äußerungsformübergreifendes Problem 6

D. Schlagworte und Genregrenzen 6

E. Monetäre Implikationen 7

F. Zum Stand der Forschung – Rechtfertigung und Begrenzung der vorliegenden Abhandlung 8

1. Teil – Grundlegungen 11

A. Die Äußerungsfreiheit 11

B. Grenzziehende Rechtspositionen bei personenbezogenen Publikationen 11

I. Bereichsspezifische Grenzziehungen 11

II. Umfassende Anknüpfungsmöglichkeiten 12
1. Die Kontroverse in der Rechtswissenschaft 13
2. Stellungnahme 14
a) Die Gesetzesmaterialien 14
b) Die unterschiedliche Eingriffsintensität 15
c) Die Wesensverschiedenheit 15
d) Die Schwächen in der Systematik des Bildnisschutzes 16
e) Regelungslücke und allgemeines Persönlichkeitsrecht 17
3. Ergebnis 17

C. Der Entwicklungsstand des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts *18*

I. Die traditionelle ideelle Schutzbegründung 18
1. Ein kurzer rechtsgeschichtlicher Überblick 18
2. Grundrechte und Privatrecht 19
3. Einflüsse des Völkerrechts – EMRK, EGMR und der Persönlichkeitsschutz 20
a) Inhaltliche Divergenzen 21
b) Die Pflicht zur maßgeblichen Berücksichtigung 22
c) Stellungnahme 23
d) Weitere Rechtsprechungsentwicklung und Folgerungen für die vorliegende Untersuchung 24
4. Strukturierungs- und Konkretisierungsvorschläge 25
a) Ausgangslage und Motivation 25
b) Fallgruppen und Schutzbereiche 25
c) Tatbestandsbildung und Rechtswidrigkeitsindikation 27
d) Stellungnahme 28
5. Die Abwägung als „Dreipersonenproblem“ 29

II. Die Kommerzialisierung des Persönlichkeitsschutzes 30
1. Die „Marlene“-Entscheidungen des Ersten Zivilsenats 30
2. Kommerzialisierungstendenzen in der rechtswissenschaftlichen Diskussion 31
a) Befürwortung 31
b) Rechtsliterarische Kritik 33
3. Kommerzialisierungskritische Rechtsprechungsreaktionen? 34
4. Einordnung und Stellungnahme 35
a) Zur Fortführung historischer Tradition – die Unterscheidung von Intention und Konsequenz 36
b) Präzisierung der Fragestellung 38
c) Die Kraft des Marktes 38
d) Einfachrechtliche Anerkennung? – Das OASG 39
e) Verfassungsrechtliche Erwägungen 39
f) Ausbau des ideellen Persönlichkeitsschutzes durch Anerkennung kommerzieller Schutzgründe 42

aa) Die *Waiver-Theorie* im deutschen Persönlichkeitsschutz 42
bb) Prinzipielle Einwände gegen das Argument der Stärkung des ideellen Schutzes durch Anerkennung kommerzieller Schutzelemente 43
g) Schutzgrundanalyse 43
aa) Zur ökonomischen Theorie des Rechts 43
bb) Die rechtstheoretische Fundierung durch den BGH 43
cc) Vergleich mit Genese und Grundlage des Urheberrechts 44
dd) Zur Kritik am Argument fehlender Leistung 46
ee) Grenzfälle 47
ff) Ungeeignetheit des Selbstbestimmungsrechts 47
h) Entschärfung des Konflikts 48
5. Ergebnis 48

III. Rechtsfolgen 49
1. Herkömmlich anerkannte Ansprüche bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen 49
a) Nicht-monetäre Ansprüche 49
b) Monetäre Ansprüche in der Rechtsprechung 50
aa) Entgangener Gewinn und „hypothetische Lizenzgebühr“ 50
bb) Die Geldentschädigung 51
cc) Jüngere Entwicklungen infolge der Anerkennung von Persönlichkeits-Vermögensrechten 53
(1) „*Marlene Dietrich*“ und „*Der blaue Engel*“ – Die dreifache Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen 53
(2) „*Der Rücktritt des Finanzministers*“ – Die erweiterte Anerkennung der Eingriffskondiktion 54
2. Bewertung 54
a) Zur Präventivfunktion der Geldentschädigung 54
b) Persönlichkeitsschutz durch Vermögensschutz 56
aa) Zur Anwendung der dreifachen Schadensberechnung 56
bb) Geschäftsanmaßung 57
cc) Ausweitung der Eingriffskondiktion 58
(1) Die Kontroverse um Rechtswidrigkeits- oder Zuweisungslehre 58
(2) Zu den Einschränkungen aus Wertungsgründen 60
(3) Anspruchsinhalte 62
3. Ergebnis 64

D. Ein paralleler Weg? – Zur Heranziehung gewerblicher Schutzrechte 65

I. Die Ungeeignetheit des Kennzeichenrechts 65

II. Zum Rechtsschutz nach dem UWG 65
1. Anwendungsbereich 66
2. Unlauterkeit 66
a) Ergänzender Leistungsschutz (insb. § 4 Nr. 9 UWG) 67
b) Mitbewerberbehinderung (insb. § 4 Nr. 10 UWG) 68
c) Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift (insb. § 4 Nr. 11 UWG) 68

d) Irreführung (insb. § 5 UWG) 69
3. Rechtsfolgen und Konkurrenz 70
III. Ergebnis 70
E. Ergebnis und Ausblick *71*

2. Teil – Konkretisierung der Verbotsbefugnisse **73**

A. Zur Frage eines allgemeinen Erlaubnisvorbehalts *73*
I. Die Entwicklung des Sphärendenkens 74
II. Vom Sphärendenken zum Selbstbestimmungsschutz 75
III. Gegenströmung 77
IV. Stellungnahme 77
1. Zur Kritik am Sphärenkonzept 77
2. Die Reichweite des allgemeinen Selbstbestimmungsrechts 79
a) Die hier nur scheinbare Paradoxie des Selbstbestimmungsgedankens 79
b) Immanente Verbotsvoraussetzungen 80
aa) Der Publikationsakt 80
(1) Gesetzlich privilegierte Kommunikationsbeziehungen 80
(2) Entwicklung des sachangemessenen spezifischen Öffentlichkeitsbegriffs 81
(3) Exkurs: Die körperliche Fixierung 82
bb) Die Personenbezogenheit der Äußerung 84
(1) Das Kriterium der Erkennbarkeit im Bildnisschutz 84
(2) Besonderheiten bei Verbaläußerungen 84
(3) Stellungnahme 85
(4) Vor- und Nachworte 86
V. Abwägung der Gegeninteressen 86
1. Individuelle Äußerungsinteressen des Darstellers 86
a) Die Freiheit der künstlerischen Themenwahl 86
b) Die Verbindung von Lebensläufen 90
aa) Problemaufriss 90
bb) Rechtsprechungsauswertung 91
cc) Rechtsliterarische Auffassungen 91
dd) Stellungnahme 91
c) Ergebnis 92
2. Informationsinteressen der Allgemeinheit 92
a) Normative Ansätze 93
b) Wertneutrale Ansätze 93
c) Die Veranlassung als notwendige Bedingung jeder Veröffentlichungsbefugnis 93
d) Position der Rechtsprechung 94
e) Stellungnahme 94
aa) Kritik an der notwendigen Veranlassung 94

bb) Zur Reichweite der staatlichen Neutralitätspflicht 95
cc) Zum Argument der „Nutzen/Kosten-Relation“ 96
dd) Zum Einwand mangelnder Praktikabilität 96
ee) Zur Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des EGMR 97
ff) Zur alternativen Berücksichtung normativer Informationsinteressen 97

VI. Ergebnis 98

B. Grund und Grenzen besonderer Verbotsbefugnisse 99

I. Der Diskretionsschutz 99
1. Grenzziehung 99
a) Weiter Ansatz und Kritik 99
b) Konkrete Abgrenzungsversuche und deren Schwächen 100
aa) Abgrenzung nach dem Sozialbezug der Information 100
bb) Ableitung aus vertraglichen Vertrauensabreden 100
cc) Ableitung aus dem Geheimhaltungswillen des Betroffenen 100
dd) Das Bedeutung von „Informationsschranken“ 100
ee) Kumulationslösungen 101
c) Folgerung: Ein Plädoyer für die Ableitung aus den gesellschaftlichen Wertvorstellungen 101
aa) Stimmigkeit mit deliktsrechtlichen Vorgaben 101
bb) Zur Gefahr ausufernder „Moraljudikatur“ 102
(1) Ehe- und Familienangelegenheiten 102
(2) Gesundheitsfragen 103
(3) Sozial abweichendes und strafbares Verhalten 103
(4) Religion und Weltanschauung 104
(5) Vermögensverhältnisse 104
(6) Sexualleben 104
(7) Räumliche Abgeschiedenheit 105
d) Ergebnis 106
2. Kollidierende berechtigte Informationsinteressen der Allgemeinheit 106
a) Zeitgeschichtlichkeit i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG 107
b) Der Nothilfegedanke und seine Erweiterung 108
c) Das Demokratieprinzip 108
aa) Aspekt Machtkontrolle 109
(1) Reichweite 109
(2) Kritik 110
(3) Stellungnahme 110
bb) Aspekt Willensbildung 111
d) Nochmals: Das Veranlasserprinzip i.w.S 112
aa) Bestandsaufnahme 112
bb) Bewertung 113
(1) Parallelenziehung zum Gegenschlagsprinzip 113
(2) Verhinderung von Kommerzialisierungstendenzen 113
(3) Einwilligung bzw. Einverständnis 114

(4) Verbot widersprüchlichen Verhaltens 114
(5) Chancen-Risiko-Verknüpfung 115
(6) Verminderte Eingriffsintensität 115
(7) Berichtigungsbefugnisse 116
(8) Zusammenfassung 117
e) Nochmals: Die Verbindung von Lebensläufen 117
aa) Vergleichbare Konfliktfälle im eigentlichen Bildnisschutz? 117
bb) Folgerungen aus der Relation von Erkennbarkeit und Diskretionsverletzung 118
cc) Verweisung an die Einzelfallabwägung 119
f) Orientierungsfunktion 119
g) Ergebnis 120
3. Diskretionsschutz als Würdeschutz – Die Intimsphäre 120
4. Ergebnis 121

II. Der Schutz vor wahrheitswidrigen Publikationen 122
1. Zur Anerkennung als eigenständiger Schutzbereich? 122
2. Zum Abwehrrecht gegenüber Bagatellabweichungen 125
3. Wahrheitswidrigkeit durch Auslassungen? 126
4. Zu Sonderregeln für die „Unterhaltungsöffentlichkeit“ 128
5. Zur Reichweite der künstlerischen Gestaltungsfreiheit 128
6. Genauere Charakterisierung der Auslegung 132
a) Auslegungsmaßstab 132
b) Mehrdeutigkeit 133
aa) Rechtsprechungsentwicklung 133
bb) Kritik 134
cc) Stellungnahme 135
7. Wahrheitswidrigkeit als Diskrepanz zwischen Behauptung und bewiesener Wirklichkeit 136
a) Grundvoraussetzung: Zugänglichkeit zum Beweis 136
b) Problemfall des *non liquet* 137
c) Zu den Besonderheiten des Widerrufsanspruchs 139
8. Die „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ 140
a) Grundsatz 140
b) Einschränkung durch das Erfordernis der publizistischen Sorgfalt 141
c) Stellungnahme 142
aa) Wahrnehmung berechtigter Interessen bei im Prozess bewiesener Unwahrheit 142
bb) Wahrnehmung berechtigter Interessen und Beweislastentscheidungen 145
9. Das Zusammenspiel von Erkennbarkeit und Wahrheitspflicht 146
10. Ergebnis 146

III. Der Ehrenschutz 147
1. Der zivil-persönlichkeitsrechtliche Ehrbegriff 147
2. Rechtfertigung eines zivilrechtlichen Ehrenschutzes 148
3. Abwehrrechte gegenüber herabsetzenden Meinungsäußerungen i.w.S. 149

a) Ehrenschutz und eigentliche Werturteile 149
aa) Gründe für eine weitreichende Zulässigkeit 149
bb) Grenzziehung in der Rechtsprechung 150
(1) „Schutzinseln“ 150
(a) Menschenwürde 150
(b) Schmähkritik 151
(c) Formalbeleidigung 152
(2) Sonstige Entscheidungsparameter 152
cc) Kritische Äußerungen im Schrifttum 153
(1) Vorwurf übergroßer Schutzintensität 153
(2) Vorwurf übergroßer Freiheitsgewähr 153
(a) Grundlagen der Kritik 154
(b) Entwicklungsvorschläge 154
dd) Stellungnahme 155
(1) Zu Menschenwürde, Schmähkritik und Formalbeleidigung 155
(2) Zusammenschau der übrigen Entscheidungsparameter 156
(a) Der Inhalt der in Bezug genommenen Tatsache 156
(b) Der Wahrheitsgehalt der in Bezug genommenen Tatsache 157
(c) Das Recht zum Gegenschlag 157
(d) Die Reputation des sich Äußernden 158
b) Ehrenschutz und Tatsachenbehauptungen ohne Wahrheitsanspruch 159
aa) Problemaufriss 159
bb) Stellungnahme 160
c) Mehrdeutigkeit 161
4. Ergebnis 161

IV. Abwehrrechte gegenüber „Zwangskommerzialisierung“ 163
1. Fallgestaltungen 163
2. Rechtsprechungsauswertung 163
a) Ansicht des Reichsgerichts 163
b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 164
aa) Verbotsurteile 164
bb) Erlaubnisurteile 165
cc) Zusammenfassung 166
3. Literaturansichten 167
a) Irrelevanz kommerzieller Absichten 167
b) Differenzierende Auffassungen 167
4. Stellungnahme 168
a) Zur Bedeutung der öffentlichen Erwartung 168
b) Zu Auswirkungen auf die Abwägung ideeller Interessen 168
aa) Geschäftsinteresse vs. Informationsinteresse der Allgemeinheit 168
bb) Informationsinteresse vs. Affektionsinteresse 169
cc) Verhältnismäßigkeitserwägungen 169
dd) Instrumentalisierung der Person 169

5. Ergebnis 170
a) Anwendung auf die geschilderten Zweifelsfälle 170
b) Folgerungen für die Zulässigkeit biografischer Publikationen 171

C. Ergebnis *172*

3. Teil – Die gestattete Verwertung durch Dritte **173**

A. Interessenlage *173*

B. Verwertungsmodelle *174*

I. Die „Stufenleiter der Gestattungen“ 174

II. Vorschläge zur Einordnung der persönlichkeitsrechtlichen Gestattung 176

III. Stellungnahme und Ausblick 177

C. Sachfragen der Persönlichkeitsverwertung *178*

I. Wirksamkeit von Verwertungsabreden 178
1. Problemaufriss 178
2. Stellungnahme 179
a) Rechtsausübung statt Rechtsverzicht 179
b) Anwendung auf die Disposition über Persönlichkeitsrechte 180
aa) Subjektive Voraussetzungen 180
bb) Situative Voraussetzungen 182
cc) Objektive Voraussetzungen 183
3. Ergebnis 184

II. Trennungs- und Abstraktionsprinzip bei der vertragsbezogenen Gestattung 184
1. Das Trennungsprinzip 184
2. Das Abstraktionsprinzip 185
3. Die vertragszweckbezogene Auslegung 187
4. Ergebnis 188

III. Die Selbstbindung des Gestattenden 188
1. Unsicherheiten in der Rechtsprechung 189
a) Mangel höchstrichterlicher Rechtsprechung 189
b) Stellungnahmen der Instanzgerichte 190
c) Zusammenfassung 193
2. Vorschläge in der Rechtsliteratur 193
a) Allgemeiner Ausschluss jeder Verbindlichkeit 194
b) Allgemeine Verbindlichkeit und spezielle Widerrufsbefugnisse 194
aa) Bindungsbegründung 194
bb) Widerrufsmodelle 195
cc) Schadensersatzpflichten 196
c) Differenzierung nach der Eingriffsschwere 196
3. Entwicklung des eigenen Lösungsansatzes 197
a) Zu Ableitungsversuchen aus der rechtsdogmatischen Einordnung der Gestattung 197

b) Sachgründe Privatautonomie und Vertrauensschutz 197
c) Problemfall Willensänderung 197
aa) Die Widerruflichkeit der Vollmachtserteilung 198
bb) Die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund 198
cc) Widerrufsrechte des Verbrauchers 200
dd) Das Rückrufsrecht nach § 42 UrhG und das Rücktrittsrecht nach § 35 VerlG 201
ee) Die Widerruflichkeit der medizinrechtlichen Einwilligung 201
ff) Die Widerruflichkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung 202
gg) Die unwiderrufliche Einwilligung im Konflikt mit § 276 Abs. 3 BGB 203
hh) Die Unzumutbarkeit nach § 275 Abs. 3 BGB 204
ii) Willensänderungen im Sachenrecht 204
jj) Ergebnis 205
d) Persönlichkeitsschutz durch Vollstreckungsrecht? 206
e) Ein sachgerechter Weg – Die Gestattungspflicht als Naturalobligation 206
aa) § 656 BGB als gesetzgeberisches Konfliktlösungsmodell 207
(1) Normzweck 207
(2) Erweiterte Anwendung durch die Zivilgerichte 207
(3) Anwendung des Gedankens auf die Gestattungsabrede 208
bb) Das Schicksal der Gestattung 209
cc) Vorteile gegenüber Wirksamkeitsversagung, Widerrufslösungen und Vollstreckungshindernissen 210
dd) Die Pflicht zur Gegenleistung 210
ee) Verwerterschutz durch Schadensersatzansprüche 212
(1) Grundsätzliches 212
(2) Missbrauchsgefahren 212
(3) Schadensersatz bei redlichem Gestattungswiderruf 213
4. Ergebnis 214

IV. Exklusivitätsschutz 214
1. Teilhabe am Persönlichkeitsrechtsschutz des Gestattenden 215
a) Konstruktive Möglichkeiten 215
aa) „Ausschließliche Lizenzen“ 215
bb) Markenrechtlicher Schutz 215
cc) Schuldrechtsbasierte Schutzmodelle 215
b) Stellungnahme 216
aa) Einwand partieller Gemeinfreiwerdung 216
bb) Gefahren für den Persönlichkeitsschutz 217
cc) Auf ideelle Interessen begrenzter Schutzzweck 217
dd) Folgerungen 218
2. Reichweite des eigenständigen Verwerterschutzes 218
a) Urheberrecht 218
b) Wettbewerbsrecht 219
aa) Denkbare Anknüpfungspunkte 219

bb) Stellungnahme 220
(1) Ergänzender Leistungsschutz (insb. § 4 Nr. 9 UWG) 220
(2) Vertragsbruch des Gestattenden 221
(3) Verletzung fremder Individualrechte (insb. § 4 Nr. 11 UWG) 222
(4) Irreführung (insb. § 5 UWG) 223
cc) Ergebnis 223
c) Bürgerliches Recht 223
3. Ergebnis 224
V. Übertragbarkeit der Verwerterposition 224
D. Ergebnis *226*

4. Teil – Rechtsschutz und Verwertung nach dem Tode **229**
A. Die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung *230*
B. Auffassungen im Schrifttum *232*
C. Stellungnahme *234*
I. Rechtsinhaberschaft und Rechtswahrnehmung 234
1. Bewertung der bisherigen Lösungsvorschläge 234
2. Folgerungen 235
a) Begründung einer funktionalen Zuständigkeitsaufteilung 235
b) Entkräftung denkbarer Gegenargumente 237
II. Schutzumfang 238
III. Schutzbefristung 239
D. Ergebnis *240*

Schluss **243**
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse *243*
B. Fazit *245*

Literaturverzeichnis **247**

Einleitung

Seit 40 Jahren denkt wohl beinahe jeder deutsche Jurist bei dem Begriff *„Mephisto"* nicht nur an die Faustsage und an deren Bearbeitungen vor allem durch Johann Wolfgang von Goethe, sondern auch an die Abgrenzung zwischen literarischer Freiheit und dem Schutzinteresse einer sich in einer Publikation wieder erkennenden realen Person.[1] In der jüngsten Vergangenheit bekamen die prominenten Entscheidungen um den gleichnamigen Roman des Schriftstellers Klaus Mann viel beachtete Konkurrenz. Aus einer ganzen Klagewelle gegen Literaturveröffentlichungen[2] stellte die Auseinandersetzung um Maxim Billers Buch *„Esra"* die

1 BVerfGE 30, 171 – *„Mephisto"*; BGHZ 50, 133 – *„Mephisto"*. Allerdings ist der dahinter stehende Konflikt weitaus älter – vgl. nur die literaturhistorischen Ausführungen bei *Kastner*, NJW 1982, 601, 602; *dems.*, NJW 2003, 609, 613 f.; *Ladeur/Gostomzyk*, ZUM 2004, 427; *von Becker*, Fiktion, S. 15, 89 ff. Gerichtsentscheidungen unter dem Gesichtspunkt des Namensrechts (§ 12 BGB) etwa bei RG DJZ 1906, 543 (im Ergebnis verneinend); OLG Nürnberg UFITA 3 (1930), 207 – *„Etienne und Luise"*; nach §§ 138, 826 BGB: KG UFITA 4 (1931), 319 – *„Eine gewisse Viktoria"*.

2 Seit BGHZ 50, 133 – *„Mephisto"* z.B.: BGHZ 80, 25 mit BVerfGE 60, 166 – *„Wallraff"*; 132, 13 – *„Der Lohnkiller"*; BGH NJW 1987, 1398 – *„Kampfanzug unter der Robe"*; 1987, 2667 – *„BND-Interna"*; OLG Stuttgart NJW 1976, 628 – *„Fall Siemens-Delius"*; OLG München NJW 1989, 396; NJW-RR 2003, 1487; OLG Bremen NJW 1996, 1000 – *„Willi Lemke"*; KG NJW 1997, 1164 – *„'Unerwünschte' Auftragsbiographie"*; NJW-RR 2004, 1415 – *„Meere"*; ZUM 2005, 822 – *„Hinter den Kulissen"*; OLG Hamm AfP 2002, 224 mit BVerfG ZUM-RD 2008, 113 – *„Pestalozzis Erben"*; HansOLG Hamburg GRUR-RR 2004, 123 – *„Wagner-Zitate"*; AfP 2004, 375 – *„Das Ende des*

höchsten deutschen Gerichte vor die Aufgabe, die Grenzlinie zwischen literarischer Freiheit und Persönlichkeitsschutz erneut zu vermessen.[3]

A. Die Vielgestaltigkeit der Sachverhalte

Die Vielzahl der hierbei zu berücksichtigenden Faktoren deutet sich bereits an, wenn man nur die auf den ersten Blick so ähnlichen[4] Sachverhalte des „*Mephisto*"-Prozesses und des „*Esra*"-Streits vergleicht. So betraf etwa der „*Mephisto*"-Roman mit dem Schauspieler und Staatsrat Gustaf Gründgens eine durch seine herausragende Stellung in der Theaterwelt in der Öffentlichkeit stehende und, wie jedenfalls in Gründgens' Ernennung zum „Preußischen Staatsrat" zum Ausdruck kommt, auch den staatlichen Machtstrukturen wohl nicht gänzlich abgewandte Person. Dies gilt für die Betroffenen im Streit um „*Esra*" nur eingeschränkt – eine der dortigen Klägerinnen war Trägerin des Bundesfilmpreises, die andere des Alternativen Nobelpreises, im Übrigen waren beide der breiten Öffentlichkeit aber – jedenfalls bis zu den gerichtlichen Auseinandersetzungen – eher weniger bekannt. Insgesamt stand zu erwarten, dass im „*Mephisto*"-Roman ein weit größerer Leserkreis die real betroffene Person erkennen würde als im „*Esra*"-Roman. Gemeinsam ist beiden Fällen wiederum die weitherzige Schilderung von sexuellem Verhalten, sowie dass die jeweiligen Publikationen Erfundenes und reale Anknüpfungspunkte enthielten. Auch wurden in beiden Werken den (literarischen) Personen Charakterzüge und Handlungen zugeschrieben, die nach weithin vertretener Auffassung als negativ zu bezeichnen sind. Schließlich war Gründgens zum Zeitpunkt der bundesrepublikanischen Verbotsentscheidungen bereits verstorben, nicht so die Klägerinnen im „*Esra*"-Prozess. Die zutreffende Würdigung all dieser Umstände wird man nur erreichen können, wenn man die Konflikte hinreichend differenziert untersucht.

Kanzlers"; LG Essen Schreibheft 55 (November 2000), 37, 38 – „*Als ich das erste Mal mit einem Jungen im Bett lag*"; LG Köln AfP 1983, 414 – „*Das große Finale*"; LG Münster NJW-RR 2003, 692 – „*Wilsberg und der tote Professor*".

3 BVerfG NJW 2008, 39 – „*Roman ‚Esra'*"; BGH NJW 2005, 2844 – „*Esra*"; jüngere (rechts-)literarische Äußerungen etwa bei *von Becker*, AfP 2001, 466; *dems.*, KUR 2003, 81; *dems.*, ZUM 2003, 675; *dems.*, Fiktion, S. 1; *Henne*, NJW 2003, 639, 641; *Merten/Schäfer*, AfP 2004, 98; *Busch*, AfP 2004, 203; *Ladeur*, AfP 2004, 292; *dems.*, NJW 2004, 393; *Ladeur/Gostomzyk*, ZUM 2004, 426; *dens.*, NJW 2005, 566; *Obergfell*, JZ 2006, 196; *Götting*, FS Raue (2006), 427; *Schertz*, FS Raue (2006), 663; *Seifert*, FS Raue (2006), 695; *Wanckel*, NJW 2006, 578; *Obergfell*, ZUM 2007, 910; weiterhin: BVerfG, Beschluss vom 12. Dezember 2007, Az.: 1 BvR 350/02 und 402/02 – „*Pestalozzis Erben*".

4 *Merten/Schäfer*, AfP 2004, 95.

B. Kritik der allzu „kunstvollen" Behandlung

Blickt man in die Urteilsgründe der prominenten Prozesse, so zeigt sich, dass insbesondere das Bundesverfassungsgericht dem speziellen Konflikt mit einer besonders „kunstvollen" Abwägung begegnet. Im jüngsten *„Roman ‚Esra'"*-Beschluss betont das Gericht zunächst die Kunstfreiheit.[5] Auf der anderen Seite sehen die Verfassungsrichter aufgrund der Erkennbarkeit der Klägerinnen deren Persönlichkeitsrecht betroffen.[6] Allerdings sei allein hierdurch noch keine verbotstragende Rechtsverletzung begründet, vielmehr müssten insbesondere wegen der Gefahr, dass unter Berufung auf das Persönlichkeitsrecht öffentliche Kritik und die Diskussion von für die Öffentlichkeit und Gesellschaft wichtigen Themen unterbunden werden, geringfügige Beeinträchtigungen ebenso hingenommen werden wie die bloße Möglichkeit einer schwerwiegenden Beeinträchtigung.[7]

Es folgt dann der zentrale Gedanke der Entscheidung, der auch im 4. Leitsatz des Beschlusses in folgendem Wortlaut aufgenommen wird:

> *„Je stärker Abbild und Urbild übereinstimmen, desto schwerer wiegt die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts. Je mehr die künstlerische Darstellung besonders geschützte Dimensionen des Persönlichkeitsrechts berührt, desto stärker muss die Fiktionalisierung sein, um eine Persönlichkeitsrechtsverletzung auszuschließen."*[8]

Dieser Ansatz kann als solcher zwar wenig Widerspruch erfahren,[9] ob er in seiner Pauschalität aber maßgeblich zur Entscheidungsfindung beitragen kann, muss hingegen bezweifelt werden. Bedenken nährt schon ein Blick in die nachfolgend gegebenen Erläuterungen. Zum Verhältnis von Kunstwerk und Realität greift das Verfassungsgericht die vom ehemaligen Verfassungsrichter *Stein* im Sondervotum zu BVerfGE 30, 173 – *„Mephisto"* geprägten Formulierungen[10] auf und hält als Grundannahme fest:

> *„Ein Kunstwerk strebt eine gegenüber der ‚realen' Wirklichkeit verselbständigte ‚wirklichere' Wirklichkeit an, in der die reale Wirklichkeit auf der ästhetischen Ebene in einem neuen Verhältnis zum Individuum bewusster erfahren wird. Die künstlerische Darstellung kann deshalb nicht am Maßstab der Welt der Realität, sondern nur an einem kunstspezifischen, ästhetischen Maßstab gemessen werden."*[11]

---

[5] BVerfG NJW 2008, 39, 40 f.

[6] BVerfG NJW 2008, 39, 41 – *„Roman ‚Esra'"*.

[7] BVerfG NJW 2008, 39, 41 f. – *„Roman ‚Esra'"*.

[8] Der Sache nach gleich drei Mal im Rahmen der Beschlussbegründung: BVerfG NJW 2008, 39, 42 – *„Roman ‚Esra'"* (Rn. 81, 85, 90).

[9] Vgl. etwa *Obergfell*, ZUM 2007, 910, 914, die insgesamt der Hinwendung zur kunstspezifischen Betrachtung positiv gegenübersteht.

[10] BVerfGE 30, 173, 205 – *„Mephisto"*; befürwortend etwa *Obergfell*, JZ 2006, 196, 197; ähnlich wohl *Schertz*, in: FS Raue (2006), 663, 678.

[11] BVerfG NJW 2008, 39, 42 – *„Roman ‚Esra'"*.

Eine solche Basis lässt sich aber nur schwerlich konturieren und in eine in sich stimmige rechtsdogmatische Konstruktion einbinden.[12] Dies zeigt sich besonders augenfällig, wenn das Bundesverfassungsgericht in der konkreten Umsetzung seiner Maßstäbe dann die Fiktivität eines Textes „aus diesem selbst heraus beurteil[en]“ will und ein Überwiegen des Persönlichkeitsschutzes in Betracht zieht, wenn sich der literarische Text *demnach* als bloße Abrechnung oder Schmähung herausstellt.[13] Worin das Bundesverfassungsgericht die Verbindung von „Fiktionalität“, „Abrechnung“ und „Schmähung“ sieht, bleibt dunkel, verwendet es doch den Begriff der Schmähung jedenfalls bisher vornehmlich im Zusammenhang mit der grundlosen persönlichen Diffamierung durch Werturteile – mithin gerade *nicht* realitätsbezogenen Äußerungen.[14]

Im Hinblick auf die Intensität der Persönlichkeitsrechtsbetroffenheit stellt das BVerfG dann zunächst darauf ab, ob eine Information dem „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ zuzuordnen ist oder lediglich der (bloßen) Privatsphäre – die Richter wollen dieses Konzept dann aber nicht im Sinne einer schematischen Stufenordnung verstanden wissen und sprechen im Anschluss dann auch allgemeiner von „besonders geschützte Dimensionen des Persönlichkeitsrechts“[15]. Offen bleibt allerdings bereits, wie diese besonderen Dimensionen abzugrenzen sind. Mit der unterschiedslosen Gegenüberstellung von „Fiktionalisierung“ auf der einen Seite und all diesen besonderen Dimensionen auf der anderen unterstellen die Richter ferner eine Kommensurabilität die durchaus genauer zu untersuchen ist.[16]

In eine ganz ähnliche Richtung muss schließlich die Bewertung der Passage des *„Roman ‚Esra'“*-Beschlusses gehen, mit der das Bundesverfassungsgericht die konkrete Verfassungsverletzung durch die umfassenden Verbotsentscheidungen der Zivilgerichte begründet. Das Verfassungsgericht wirft den Zivilrichtern vor, in ihren Urteilen „Aussagen, die sogar als Tatsachenfeststellungen zum Beispiel in einer Autobiographie oder als Kritik an der Trägerin eines Alternativen Nobelpreises erlaubt sein könnten, mit fiktiven Gehalten und eigener, zugespitzter Interpretation des Gerichts“ zu vermischen. In der Folge würde unter dem Gesichtspunkt des Wahrheitsbeweises dem Künstler etwas zugemutet, „was er nach seinem Selbstverständnis gar nicht kann, weil er selbst von der Fiktionalität der Schilderung ausgeht.“ Das Bundesverfassungsgericht ist der Auffassung, dass das „an die Wirklichkeit anknüpfende Kunstwerk […] mit diesem Ansatz […] weniger Schutz [hätte] als der Tatsachenbericht, bei dem der Wahrheitsbeweis offenstün-

---

[12] Insoweit auch *Hoffmann-Riem*, Sondervotum zu BVerfG NJW 2008, 39 – *„Roman ‚Esra'“* (S. 48).

[13] BVerfG NJW 2008, 39, 43 – *„Roman ‚Esra'“*.

[14] Ähnlich die Kritik bei *Hoffmann-Riem*, Sondervotum zu BVerfG NJW 2008, 39 – *„Roman ‚Esra'“* (S. 49).

[15] BVerfG NJW 2008, 39, 42 a.E. – *„Roman ‚Esra'“*.

[16] Deutlich präziser dann BVerfG NJW 2008, 39, 43 – *„Roman ‚Esra'“*.

de.“[17] Ungeachtet der in dem Beschluss sodann folgenden und an gegebener Stelle zu würdigenden Ausführungen zum Wahrheitsanspruch einer Publikation[18] liegt jedenfalls ein Einwand gegen diese Schlussfolgerung unmittelbar auf der Hand: Soweit das Geschilderte fiktional ist, kann selbstverständlich auch der Autor eines Tatsachenberichts den offen stehenden Wahrheitsbeweis nicht erbringen, weshalb von seiner „Bevorzugung“ nur noch der Schein einer Privilegierung bleibt. Soweit das Geschilderte aber der (beweisbaren) Wahrheit entspricht, kann auch der Autor eines Kunstwerks – ungeachtet seines Selbstverständnisses – diesen Beweis erbringen, und das Kunstwerk ist in dieser Hinsicht nicht schlechter, sondern gleich dem Tatsachenbericht geschützt. Wiederum fragt sich, ob die Richter die „besonderen Dimensionen des Persönlichkeitsrechts“ in das richtige Verhältnis setzen.

Insgesamt hat das Bundesverfassungsgericht in seinem viel beachteten Beschluss zum Konflikt von Persönlichkeitsrecht und literarischer Freiheit damit zwar überzeugende Grundannahmen postuliert und bestimmte Detailfragen i.E. sachgerecht entschieden, es bleibt aber die Aufgabe, die (naturgemäß) bloße Einzelfallentscheidung in das sich entwickelnde Gesamtsystem des Persönlichkeitsrechtsschutzes einzuordnen und die großen Worte auf ein alltäglich handhabbares Maß zu konkretisieren.

Wendet man den Blick nunmehr auf die Urteilsgründe der Bundesgerichtshofsentscheidungen, so fällt auf, dass auch hier die relativ nüchterne Sprache des *„Mephisto“*-Urteils in der *„Esra“*-Entscheidung einer weit klangvolleren Ausdrucksweise gewichen ist. So heißt es dort etwa an zentraler Stelle und in weitgehend wörtlicher Übernahme verfassungsgerichtlicher Diktion:

> *„Die Entscheidung darüber, ob durch die Anlehnung der künstlerischen Darstellung an Persönlichkeitsdaten der realen Wirklichkeit ein der Veröffentlichung des Kunstwerks entgegenstehender schwerer Eingriff in den schutzwürdigen Persönlichkeitsbereich des Dargestellten zu befürchten ist, kann nur unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls getroffen werden. Dabei ist zu beachten, inwieweit das ‚Abbild' gegenüber dem ‚Urbild' durch die künstlerische Gestaltung des Stoffs und seine Ein- und Unterordnung in den Gesamtorganismus des Kunstwerks so verselbständigt erscheint, dass das Individuelle, Persönlich-Intime zu Gunsten des Allgemeinen, Zeichenhaften der ‚Figur' objektiviert ist. Wenn eine solche, das Kunstspezifische berücksichtigende Betrachtung jedoch ergibt, dass der Künstler ein ‚Portrait' des ‚Urbilds' gezeichnet hat oder gar zeichnen wollte, kommt es auf das Ausmaß der künstlerischen Verfremdung oder den Umfang und die ‚Verfälschung' für den Ruf des Betroffenen an […]. Die Kunstfreiheit wird umso eher*

[17] BVerfG NJW 2008, 39, 43 – *„Roman ‚Esra'“*.

[18] BVerfG NJW 2008, 39, 43 – *„Roman ‚Esra'“*, dazu insb. 2. Teil B II 5.

Vorrang beanspruchen können, je mehr die Darstellungen des Urbilds künstlerisch gestaltet und in die Gesamtkonzeption des Kunstwerks eingebettet sind.“[19]

Auch in den Judikaten des Bundesgerichtshofs drohen damit Begriffe wie „Gesamtorganismus des Kunstwerks“, „reale Wirklichkeit“ oder „Objektivierung zum Zeichenhaften der Figur“ die dort ebenfalls gestellten und wesentlich präzisieren Fragen[20] nach persönlicher Betroffenheit, Zulässigkeit der Veröffentlichung persönlicher Belange oder der Hinzufügung unwahrer Tatsachen zu überstrahlen.

Die vorliegende Abhandlung soll demgegenüber weder von einem konkreten Fall noch überhaupt von dem speziellen Problem der Abgrenzung von Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit ausgehen. Vielmehr sollen im Folgenden die (richter-)rechtlich entwickelten allgemeinen Regeln zum umfassenderen Konflikt von publizistischer Freiheit und Persönlichkeitsschutz herausgearbeitet und kritisch gewürdigt werden.

C. Ein äußerungsformübergreifendes Problem

Des Weiteren ist die Aufgabe einer Grenzziehung zwischen publizistischer Freiheit und Persönlichkeitsschutz nicht auf das literarische Schaffen beschränkt. Vielmehr werden die Gerichte mit großer Häufigkeit etwa auch mit der filmischen Verwertung realer Biografien befasst.[21] Der dabei zugrunde liegende Konflikt ist aber durchaus vergleichbar, weshalb die vorliegende Untersuchung auch nicht kategorisch auf die Publikation in Buchform beschränkt werden muss.[22]

D. Schlagworte und Genregrenzen

Viele Argumente, Fallgruppen und Hilfskonstruktionen zur Lösung des Konflikts haben sich über die Jahre in der Diskussion verselbständigt (genannt seien nur die Begriffe „absolute und relative Person der Zeitgeschichte“, „Satire“, „pressemäßi-

---

19 BGH NJW 2005, 2844, 2847 – *„Esra“*, in enger Anlehnung an BVerfGE 30, 173, 195 – *„Mephisto“*.

20 BGH NJW 2005, 2844, 2847 f. – *„Esra“*.

21 Vgl. nur BVerfGE 35, 202 – *„Lebach I“*; NJW 2000, 1859 – *„Lebach II“*; BVerfG NJW 2007, 3197 u. ZUM 2007, 730 – *„Contergan“*; OLG Frankfurt am Main ZUM 2006, 407 – *„Rohtenburg“*; HansOLG Hamburg NJW-RR 2007, 1268 – *„Contergan“*; LG Koblenz ZUM 2006, 951 – *„Das Verhör“*; aus der Rechtsliteratur: *Eickmeier/Eickmeier*, ZUM 1998, 1; *Schertz*, ZUM 1998, 757; *Unland*, S. 1 ff.; *von Becker*, AfP 2006, 124; *Kaboth*, ZUM 2006, 412; *von Becker*, NJW 2007, 662 – zumeist m.w.N. (auch zu unveröffentlichten Urteilen). Zum Wirklichkeitsbezug eines Theaterstücks: BVerfG, Beschluss vom 19. Dezember 2007, Az.: 1 BvR 1533/07.

22 Insoweit die Verschiedenheit der Medien eine unterschiedliche Beurteilung erfordert (aus diesem Grund insgesamt kritisch gegenüber einer Parallelbehandlung: *von Becker*, NJW 2007, 662, 664), wird darauf an der jeweiligen Stelle der Abhandlung hingewiesen werden.

ge Sorgfalt“, „Gegenschlag“, „Urbild/Abbild“ und „Typus“), literarische und filmische Genres („[Schlüssel-]Roman“, „[Auto-]Biografie“, „Spielfilm“, „Doku-Drama“, „Dokumentation“ und „Reportage“) scheinen zu subsumtionsfähigen Tatbestandsmerkmalen zu erwachsen, das „Ausheben von Zitatengräbern“[23] ersetzt oftmals die sorgfältige Begründung. Eine Normsetzung nach (außerrechtlichen) Überzeugungen und mit rechtspolitischen Begründungen ist jedoch primär der Legislative zugewiesen. Deren notorische Untätigkeit auf dem Feld des Persönlichkeitsrechtsschutzes erfordert nun vielleicht manch beherzten Schritt von Rechtsprechung und Rechtsforschung. Dabei darf aber nicht der Blick für die durchaus vorhandenen gesetzgeberischen Wertentscheidungen verloren gehen, auch wenn diese mitunter an versteckter Stelle zu finden sind oder sich allenfalls mittelbar erschließen lassen. Solche Wertenscheidungen aufzudecken und zu bewerten, ist ein wesentliches Anliegen der vorliegenden Arbeit.

E. Monetäre Implikationen

Die Frage um die Zulässigkeit personenbezogener Publikationen betrifft aber noch eine weitere Dimension. Die Absatzzahlen etwa von (Auto-)Biografien oder von veröffentlichten Tagebüchern sind beträchtlich, das „Spiel mit der Realität“ beschert auch fiktionalen Publikationen große Nachfrage. Während nun einige Personen durch die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe die öffentliche Erörterung ihres Lebenswegs verhindern möchten, nutzen andere die Möglichkeit, durch eine (partiell) öffentliche Lebensführung erhebliche Einnahmequellen zu erschließen. Dies ruft Probleme hervor, etwa wenn eine Person aus der einen Gruppe mit einer Person aus der anderen Gruppe gemeinsame Lebenserfahrungen teilt.

Häufig werden aber auch in einer Person Verhinderungs- und Vermarktungsinteressen zusammenfinden. Im weitestgehenden Fall kann das Verbotsinteresse gar seinen Ursprung in dem Bestreben haben, durch Informationsverknappung den Marktwert personenbezogener Darstellungen zu erhöhen.

Der Verwertungswillige kann schließlich zum einen selbst und in eigener Verantwortung die öffentliche Darstellung seines Lebens betreiben, zum anderen aber auch anderen die Erlaubnis hierzu (auch gegen Geldzahlung) erteilen. Regelmäßig liest man in der Tagespresse, dass Personen die „Rechte an ihrer Lebensgeschichte“ für erhebliche Summen „verkaufen“,[24] und auch in der Rechtsprechung sind

[23] *Gounalakis,* AfP 1998, 10, 11.

[24] Vgl. nur SZ vom 13.9.2006, S. 9: „Natascha Kampusch habe noch nicht entschieden, an wen sie die Rechte über die Verfilmung ihrer Geschichte verkaufen wolle“; Tagesanzeiger vom 17.6.2005, S. 9: „Der frühere FBI-Vizechef Mark Felt hat die Film- und Buchrechte an seiner Lebensgeschichte verkauft.“; taz vom 12.7.2004, S. 17: „[…] haben die Rechte für die Verfilmung der Lebensgeschichte von Dean Reed erworben.“

zahlreiche Veröffentlichungsvereinbarungen über persönliche Erlebnisse zu finden.[25]

Die sich im Zusammenhang mit solchen „Verkäufen" ergebenden rechtlichen Probleme sind vielfältig. So wirft etwa der Verfügungsbeklagte in der *„Rohtenburg"*-Entscheidung des OLG Frankfurt am Main[26] die Frage auf, ob einer rechtlichen Sanktion der geltend gemachten Persönlichkeitsrechtsverletzung durch die (filmische) Verwertung einer Aufsehen erregenden Straftat entgegenstehe, dass der Verfügungskläger die Rechte zur Vermarktung seiner Lebensgeschichte bereits anderweitig verkauft habe.

Neben der damit angesprochenen Frage nach dem Schicksal der Verbotsrechte sind vor allem zwei weitere Problemkreise der Persönlichkeitsverwertung hervorzuheben: Der eine betrifft das Verhältnis von Gestattendem und Gestattungsempfänger und hier vor allem die Verbindlichkeit der einmal erteilten Genehmigung, der andere mit der zentralen Frage nach der Anerkennung einer wehrfähigen Rechtsposition des Gestattungsempfängers eher dessen Verhältnis zu Dritten.

F. Zum Stand der Forschung – Rechtfertigung und Begrenzung der vorliegenden Abhandlung

An dieser Stelle soll zuletzt auch nicht verschwiegen werden, dass in dem umrissenen Themenfeld bereits zahlreiche monografische Untersuchungen verfasst wurden.[27] Welche Unsicherheit in der Umgrenzung der Abwehrdimension gleichwohl besteht, zeigt sich bereits darin, dass das Bundesverfassungsgericht das *„Esra"*-Urteil des Bundesgerichtshofs im Ergebnis als teilweise verfassungswidrig aufgehoben hat. Welch geringe Einigkeit im Hinblick auf die Verwertungsdimension bisher erreicht ist, könnte kaum besser illustriert werden als durch einen Vergleich der beiden aktuell wohl führenden Lehrbücher zum Urheberrecht. So formuliert auf der einen Seite *Rehbinder* zwar „das gelebte Leben […] ist kein Werk", ergänzend aber auch „die Lebensgeschichte [genießt] heute immer mehr einen Schutz, welcher dem Schutz von urheberrechtlichen Werken nicht unähnlich ist".[28] Auf der anderen Seite heißt es bei *Schack*: „[Es] bestehen keine Immaterialgüterrechte an der eigenen Lebensgeschichte, die man zB an eine Illustrierte verkaufen könnte."[29]

---

[25] Vgl. nur BGH GRUR 1968, 209 – *„Lengede"*; KG NJW 1997, 1164 – *„'Unerwünschte' Auftragsbiographie"*; OLG München Schulze OLGZ 163 – *„Vera Brühne"*; AfP 1981, 347 – *„Vera Brühne II"*; NJW-RR 2000, 1647 f.; LG Berlin GRUR 1980, 187 – *„Der eiserne Gustav"*.

[26] OLG Frankfurt am Main ZUM 2006, 407, 408 – *„Rohtenburg"*.

[27] Vgl. v.a. *Ramelow* und *Unland* (mit Schwerpunkt auf den Verbotsbefugnissen); *Prantl* (mit Schwerpunkt auf der Verwertungsfrage); *Moosmann* (übegreifend).

[28] *Rehbinder,* UrhR, Rn. 62 a.E.

[29] *Schack,* UrhR, Rn. 168.

Machen die bisherigen Veröffentlichungen eine weitere Untersuchung damit nicht überflüssig, so tragen sie vielmehr sogar ganz erheblich zu deren Gelingen bei. Eine überzeugende Antwort auf die schwierigen Abgrenzungsfragen des Persönlichkeitsrechts wird sich nämlich nur finden lassen, wenn man bemüht bleibt, jeweils in die Einzelheiten einzudringen, zugleich aber den Gesamtzusammenhang nicht aus den Augen zu verlieren.[30] Dieser Umstand und die Vielzahl von Rechtsproblemen, vor allem aber die Tatsache, dass mangels gesetzlicher Normierung kein fester Untersuchungsgrund besteht, sondern seinerseits erst bereitet werden muss, erfordern an mancher Stelle eine Beschränkung der Ausführungen. So sollen insgesamt die Besonderheiten des Persönlichkeitsrechtsschutzes von Verbänden ausgeblendet bleiben. Auch die Möglichkeit, in bestimmten Fällen die im 1. Teil unter B I erwähnten Rechtsgrundlagen direkt heranzuziehen, soll nicht durchgängig verfolgt werden.[31] Ferner wird vorliegend die Abgrenzung von Publikationsfreiheit und Persönlichkeitsschutz im Bereich von Straftatenberichten nur in Ansätzen, an anderer Stelle aber umfänglich untersucht. Auf die entsprechenden Abhandlungen[32] sei hiermit hingewiesen. Unter den Verwertungsfragen soll die in einigen Gerichtsentscheidungen aufgeworfene[33] (und verneinte) Frage nach der Unzulässigkeit von Exklusivitätsabreden unter dem Gesichtspunkt der Verstopfung einer Informationsquelle u.ä. ausgespart bleiben.[34] Schließlich wird auch der Blick in die USA und auf die dortige Entwicklung von *Right of Privacy* und *Right of Publicity* nicht im Zentrum der Abhandlung stehen. Tiefgreifende Unterschiede beider Rechtstraditionen[35] und der Eingang zahlreicher Argumente in die innerstaatliche Diskussion[36] lassen auch diese Beschränkung vertretbar erscheinen.

---

30 *Reinhardt,* FS Lange (1970), 195.

31 Für die Verfilmung aber etwa bei *Unland.*

32 Hinzuweisen ist hier v.a. auf BVerfGE 35, 202 – *„Lebach I"*; BVerfG NJW 2000, 1859 – *„Lebach II"* sowie auf die Monografien von *von Becker* (Straftäter), *Engau*, *Zielemann*, u. *Unland* (S. 186-223).

33 BGH GRUR 1968, 209 f. – *„Lengede"*; OLG München AfP 1981, 347, 348 – *„Vera Brühne II"*.

34 Ausführliche Auseinandersetzungen etwa bei *Moosmann*, S. 146-155 m.w.N.: Differenzierung zwischen Veröffentlichungsexklusivvereinbarungen und Informationsunterdrückungsvereinbarungen; vgl. auch *Urek*. Auch die mögliche Unzulässigkeit wegen der Auswirkungen auf laufende (Straf-)Verfahren soll nicht untersucht werden (dazu: *Moosmann*, S. 161-179) – die Gefahr einer Beeinträchtigung des Verfahrens selbst ist hier wegen der Professionalität der Beteiligten eher gering zu bewerten (a.A. *Moosmann*, S. 177-179).

35 Dazu: *Büchler,* AcP 206 (2006), 300, 313.

36 U.a. durch die Arbeiten von *Lehmann,* FS Hubmann (1985), 255, 260-266; *Magold*, S. 25-375; *Götting,* GRUR Int. 1995, 656 ff.; *dems.*, S. 168-265; *Seemann*, S. 69-118; *Peifer,* Individualität, S. 274-283; *Tampe*, S. 1 ff.

1. Teil – Grundlegungen

A. Die Äußerungsfreiheit

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Grundregel einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung: Die Tätigkeit des Einzelnen erfordert keine Erlaubnis, vielmehr ist ein jedes Verbot der Rechtfertigung bedürftig. Im privatrechtlichen Verhältnis der Bürger untereinander findet diese allgemeine Freiheit ihre Fortsetzung darin, dass nicht die individuelle Unabhängigkeit von Fall zu Fall angeordnet wird, sondern vielmehr die Ansprüche, d.h. die Rechte, von einem anderen ein Tun, Dulden oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 Abs. 1 BGB), normiert und an bestimmte (Tatbestands-)Voraussetzungen geknüpft sind. Teil dieser allgemeinen Freiheit ist die grundsätzliche Freiheit zur – auch öffentlichen – Äußerung.

B. Grenzziehende Rechtspositionen bei personenbezogenen Publikationen

I. Bereichsspezifische Grenzziehungen

Das geschriebene Privatrecht beschränkt die allgemeine Äußerungsfreiheit lediglich in einigen besonderen Fallkonstellationen zugunsten des hiervon Betroffenen. So erfordert das Namensrecht (§ 12 BGB) wegen der dort im Vordergrund ste-

henden Zuordnungs- und Individualisierungsfunktion im Wesentlichen, dass eine in Bezug genommene Person zutreffend bezeichnet wird.[37] Der Anwendungsbereich der Kreditgefährdung (§ 824 BGB) dient nur dem gewerblichen Schutz.[38] § 826 BGB markiert mit seinen Erfordernissen von Vorsatz und Sittenwidrigkeit ebenfalls recht weite Grenzen.[39] Die strafrechtlichen Beleidigungstatbestände, über § 823 Abs. 2 BGB auch zivilrechtlich von Bedeutung, betreffen nur einen Ausschnitt der möglichen Konfliktfälle. Darüber hinaus sparen auch sie den Bereich der Fahrlässigkeitstaten aus. Das Gleiche gilt für die strafrechtlichen Regelungen über die Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs, die überdies noch enge Voraussetzungen an die Person des Darstellenden oder an die Art des „Geheimnisses" stellen. Das BDSG richtet sich nur unvollkommen an den Privaten, nicht-öffentliche Stellen sind gem. den §§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 27 Abs. 1 BDSG grds. nur im Zusammenhang mit dem Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen, sowie wenn sie Daten aus nicht automatisierten Dateien i.S.d. § 3 Abs. 2 Satz 2 BDSG nutzen, erheben oder verarbeiten, Adressaten der Regelung. Das UrhG schützt das konkrete Werk und nicht die Biografie als dessen zugrunde liegenden Stoff.[40] Jedenfalls im Hinblick auf die textliche Darstellung biografischer Informationen würde eine Subsumtion unter den Begriff des Bildnisses i.S.d. §§ 22 ff. KUG schließlich klar die Wortlautgrenze einer bloßen Auslegung durchbrechen.

II. Umfassende Anknüpfungsmöglichkeiten

Vor dem Hintergrund der so skizzierten gesetzgeberischen Zurückhaltung[41] sollen nun die zur zivilgerichtlichen Entscheidungsfindung vorgeschlagenen Rechtsgrundlagen gewürdigt werden.

---

37 So bereits RGZ 91, 350, 352 – *„Weberlied"*; *Bayreuther*, in: MünchKomm, BGB, § 12 Rn. 5; *Schack,* UrhR, Rn. 56; *Brandner,* JZ 1983, 689, 690 u. 694.

38 *Teichmann*, in: Jauernig, BGB, § 824 Rn. 1.

39 Wegen verfassungsrechtlicher Bedenken gegen einen Persönlichkeitsschutz allein im Rahmen des § 826 BGB: *Larenz/Canaris*, § 80 I 3 b (S. 493); eine (für die verfassungsgemäße Weite gebotene) Lockerung der Sittenwidrigkeitsanforderungen würde nach *Peifer,* Individualität, S. 150 die Dogmatik des § 826 BGB sprengen und könnte nicht ohne Folgen für die übrigen dort geschützten Interessen bleiben; für eine verstärkte Ableitung des Persönlichkeitsschutzes aus § 826 BGB: *Baston-Vogt*, S. 73 ff.

40 *Schulze*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 2 UrhG Rn. 39, *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 2 UrhG Rn. 49; *Krone,* AfP 1982, 196, 198 f.

41 Mit besonderem Hinweis auf das BDSG, i.Ü. ähnlich: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 4 f.; ausführlicher etwa: *Lichtenstein*, S. 36 ff.; mit Blick v.a. auf die unerlaubte Vermarktung *Friedrich*, S. 22-31.

1. Die Kontroverse in der Rechtswissenschaft

Vielfach findet sich die Auffassung, die §§ 22 ff. KUG seien über ihren ausdrücklich benannten Anwendungsbereich hinaus auch unabhängig von einer bildnishaften Darstellung auf jede Form der Verbreitung personenbezogener Informationen anwendbar,[42] mindestens aber auf die Verbreitung der Lebensgeschichte oder wesentlicher Ausschnitte hieraus, des so genannten „Lebensbilds".[43]

Nach anderer Ansicht ist der gesetzliche Bildnisschutz eine nicht verallgemeinerungsfähige Regelung einer besonderen Äußerungsform. Fehle es an einer visuellen Wiedergabe des äußeren Erscheinungsbilds, so soll dieser Auffassung – die auch die Position der Zivilgerichte sein dürfte[44] – zufolge allein das allgemeine Persönlichkeitsrecht Anwendung finden.[45] Jenes hat sich, obwohl vom historischen Gesetzgeber bewusst nicht unter Schutz gestellt, nach seiner erstmaligen Anerkennung in den fünfziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts rasch durchgesetzt[46] und zählt heute zum anerkannten Gewohnheitsrecht.[47]

---

42 *Von Becker*, Straftäter, S. 144 ff.; *Frömming/Peters,* NJW 1996, 958, 961; *Schertz,* ZUM 1998, 757, 760; *ders.,* AfP 2000, 505; *ders.,* FS Raue (2006), 663, 668; *Moosmann*, S. 57 ff.

43 *Reinhardt,* FS Schwinge (1973), 127, 129, 134, 137, 140 (dann allerdings S. 142: „die Frage der ‚Analogie im engeren Sinne' ist dabei überholt"); *Brandl,* AfP 1981, 349; unklar: Regierungsbegründung zum Entwurf, BT-Drs. 3/1237, S. 11: „allenfalls nach der Generalklausel […] unter Heranziehung der für den Bildnisschutz geltenden Grundsätze"; zahlreiche ältere Nachweise bei *Ramelow*, S. 39 f. Zum Begriff ausführlich und m.w.N.: *Ramelow*, S. 28 ff.; *Hubmann*, S. 310 ff.

44 BGH NJW 2005, 2844, 2845 – *„Esra"*.

45 *Schwerdtner*, in: MünchKomm, BGB (3. Auflage), § 12 Rn. 182; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 22 KUG Rn. 23; *Löffler/Ricker*, Rn. 43.2; *Nipperdey,* UFITA 30 (1960), 1, 19; *Ramelow*, S. 42 ff.; *Helle*, S. 54; *Peifer,* Individualität, S. 221; *Unland*, S. 22; *Gounalakis/Rhode*, Rn. 187; *Wasserburg*, S. 74 f.; *Götting*, S. 26 (Fn. 75) (vgl. aber *dens.,* FS Raue, 427, 436: weitreichender Rückgriff auf die Wertungen, die in den §§ 22 ff. KUG ihren Niederschlag gefunden haben); *Bungart*, S. 81; *Lettl,* WRP 2005, 1045, 1067; dafür, die visuelle Darstellung und die Darstellung durch Wort und Schrift einheitlich anhand des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu behandeln: *Ulmer*, UrhR, § 6 II 4 b (S. 33).

46 Zur historischen Entwicklung s. die knappe Darstellung unter 1. Teil C I 1. Ausführlich etwa: *Gottwald*, 1 ff.

47 So ausdrücklich: *Fuchs*, S. 41; *Unland*, S. 97; *Baston-Vogt*, S. 13, 60; *Neben*, S. 147; *Ulrich*, S. 16. Soweit *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 2 zwar der gewohnheitsrechtlichen Verfestigung eine Absage erteilt, die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts dann aber mit dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag begründet, steht dies der Annahme von Gewohnheitsrecht nicht entgegen. Bedingung einer solchen Einordnung sind nämlich lediglich die dauerhafte Übung und die allgemeine Anerkennung der Rechtsinhalte, nicht auch die allgemeine Überzeugung gerade von dem gewohnheitsrechtlichen Charakter. Letztlich können die von *Rixecker* vorgetragenen Bedenken auch inhaltlich nicht überzeugen: Die Befürchtung mangelnder Offenheit für die Aufnahme weiterer Schutzbereiche kann zerstreut werden, indem man die gewohnheitsrechtliche Anerkennung auf die Anerkennung einer (kleinen) deliktsrechtlichen Generalklausel beschränkt.

2. *Stellungnahme*

Einer vertieften Auseinandersetzung mit der Frage nach der Reichweite der §§ 22 ff. KUG könnte entgegenzuhalten sein, dass sie jedenfalls nach Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mangels Entscheidungsrelevanz an den Bedürfnissen der Rechtsentwicklung vorbei gehe.[48] Daran ist richtig, dass es im Ergebnis kaum jemals einen Unterschied machen wird, ob ausgehend von der gesetzlichen Normierung in §§ 22 ff. KUG gegebenenfalls die Besonderheiten der nicht-bildnishaften Äußerung berücksichtigt oder ob ausgehend allein vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht die Normierungen und Erkenntnisse zum Bildnisschutz herangezogen werden, wo immer dies adäquat erscheint.[49] Der Behauptung von der völligen Irrelevanz der Einordnung lässt sich jedoch bereits entgegenhalten, dass Gerichtsentscheidungen begründet werden müssen und zur Begründung auch die Angabe der die Entscheidung tragenden rechtlichen Erwägungen einschließlich der Rechtsgrundlage[50] gehört (§ 313 Abs. 3 ZPO); zumindest aus Transparenzgründen sollte man sich daher einer Festlegung des gesetzlichen Anknüpfungspunkts nicht versagen.

a) Die Gesetzesmaterialien

Die Gesetzesbegründung zum KUG spricht dann eher gegen eine weitreichende Analogiefähigkeit. Dort wird zwar einerseits offenbar, dass nicht nur die unmittelbar fotografische Abbildung eines Menschen in den Regelungsbereich fallen soll, andererseits zeigt sich aber auch die enge Anbindung an die Visualisierung des äußeren Erscheinungsbilds:

> *„Die Frage [nach einem Rechtsschutz gegen die Verwertung von Bildnissen zugunsten der abgebildeten Person] ist zunächst und hauptsächlich für den Bereich der Photographie von Bedeutung, sie muß aber auch für die bildenden Künste in Rücksicht gezogen werden.“*[51]

Insgesamt ist bei der Heranziehung der Gesetzesbegründung zur Konfliktentscheidung jedoch zu beachten, dass den Materialien gerade nicht die Geltungskraft von Gesetzen zukommt. Auch gerät die historische Argumentation an ihre Grenzen, wo sie sich geänderten tatsächlichen Verhältnissen gegenübersieht. Seit der gesetzlichen Normierung des Bildnisschutzes haben sich aber umfassende gesell-

---

48 So etwa *Eickmeier/Eickmeier,* ZUM 1998, 1, 3.

49 Abweichend hierzu kommt etwa *Neben* (S. 234 f.) in seiner Analyse der Rechtsprechung zur Personenberichterstattung in den Printmedien sehr wohl zu dem Ergebnis, dass der in § 22 KUG ausgesprochene umfassende Einwilligungsvorbehalt mit einer tendenziell rigideren Entscheidungspraxis der Gerichte im Bereich des Bildnisschutzes im Vergleich zu dem Schutz vor personenbezogenen Verbaläußerungen korreliert.

50 *Musielak*, in: MünchKomm, ZPO, § 313 Rn. 14 f. (m.w.N. auch zur Gegenauffassung).

51 Begründung zu § 22 KUG (RT-Drs. 11. Legislaturperiode II. Session (1905/1906) II. Band Nr. 30 S. 29).

schaftliche und auch rechtliche Entwicklungen vollzogen. Wie man diesen Entwicklungen aber Rechnung tragen soll – über die Ausweitung des Bildnisschutzes oder über die Präzisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts –, lässt sich aus den Gesetzesmaterialien letztlich nicht ableiten.

b) Die unterschiedliche Eingriffsintensität

Gegen eine analoge Anwendung der §§ 22 ff. KUG auf sämtliche personenbezogenen Publikationen wird ferner angeführt, dass die Bildberichterstattung im Vergleich zur Wortberichterstattung eine stärkere Beeinträchtigung persönlicher Belange bewirke.[52]

Von anderer Seite wird das Argument unterschiedlicher Eingriffsintensität aber auch in Zweifel gezogen. So sei für die Wirkung auf den Empfänger eine Vielzahl von Faktoren bedeutsam und die bildliche Illustration hierbei nur ein (untergeordnetes) Kriterium,[53] für die unmittelbare Beeinträchtigungsintensität sei eher der Inhalt der Publikation und weniger deren Form entscheidend.[54] Das BVerfG führt aus:

> *„Die These, Wortberichterstattung müsse bei vergleichbaren Themen in weiterem Umfang zulässig sein als Bildberichterstattung, ist in der vorgebrachten Pauschalität unzutreffend. […] Ein Text kann […] eine Dichte von Einzelinformationen aufweisen, die eine fotographische Darstellung nicht vermittelt; das Persönlichkeitsrecht kann von einem solchen Text in gleicher Weise oder gar stärker als von einem Bild beeinträchtigt werden."*[55]

Mögen diese Einwände auch durchaus stichhaltig sein und das pauschale Argument unterschiedlicher Eingriffsintensität zumindest relativieren, so weisen insbesondere die zuletzt zitierten Ausführungen dann doch den Weg zu einer sachgerechten Differenzierung.

c) Die Wesensverschiedenheit

Ein gewichtiges Argument gegen die umfassende Heranziehung der Normen über den Bildnisschutz liegt nämlich darin, dass Bildnis und Bericht über die Lebensge-

---

52 BVerfGE 35, 202, 226 ff. – *„Lebach I"* (jedoch letztlich v.a. zu den Besonderheiten des Fernseh-Dokumentarspiels); BGH NJW 1966, 2353, 2354 – *„Vor unserer eigenen Tür"*; OLG Karlsruhe NJW 2006, 617, 619; aus der Literatur: *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 51; *ders.*, AfP 2005, 227, 228; *von Strobl-Alberg*, in: Wenzel, Rn. 8.3 a.E.; *Helle*, S. 47 f.; *Dasch*, S. 9. Zur unterschiedlichen Wirkung von Wort- und Bildinformationen auch *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 167 a.E.; *Starck*, JZ 2006, 76, 79 f.; *Beater*, JZ 2006, 432, 435 m.w.N. u. 436. Vgl. auch die bei *Moosmann*, S. 60 zitierten Forschungsberichte aus der sozialwissenschaftlichen Literatur.

53 *Moosmann*, S. 60 f.; *Gronau*, S. 198 f.

54 *Von Becker*, Straftäter, S. 144 f.

55 BVerfG NJW 2000, 2194, 2195.

schichte – wenn auch gegebenenfalls in Form von (bewegten) Bildnissen – in ihrem Wesen deutlich verschieden sind. Zwar mögen beide auf den gemeinsamen Nenner der Anonymitätsgefährdung zurückzuführen sein.[56] Während das Bildnis (jedenfalls im zunächst intendierten Sinne der §§ 22 ff. KUG) aber immer die Momentaufnahme eines äußeren Zustands darstellt, gleichsam die Fassade zur Illustration gebraucht,[57] ist textlichen Berichten über lebensgeschichtliche Details ein informativer Inhalt notwendig zu Eigen.[58] Anders formuliert ist die literarische Darstellung biografischer Gegebenheiten niemals inhaltsleer und teilt notwendigerweise personenbezogene Informationen mit; das Bildnis hingegen liefert immer auch Informationen über das äußere Erscheinungsbild einer Person. Eben diese haben aber nur in besonderen Ausnahmefällen an dem berechtigten Informationsinteresse der Allgemeinheit teil.[59] Das KUG hat damit primär die rechtliche Zulässigkeit einer besonderen Äußerungsform im Blick, während vorliegend die Erlaubnisfreiheit bestimmter Äußerungsinhalte untersucht werden soll. Eine unterschiedliche Behandlung von Illustration und inhaltlicher Offenbarung erkennt nun aber auch das Gesetz selbst an, indem es die in § 23 Abs. 1 KUG normierten Schutzschranken bei der Verletzung oftmals über den Informationsinhalt konkretisierter[60] berechtigter Interessen außer Kraft setzt.

d) Die Schwächen in der Systematik des Bildnisschutzes

Bei genauerer Betrachtung relativiert sich im Übrigen auch der durch einen Rückgriff auf das KUG vermeintlich gegebene Vorteil einer vorgegebenen Prüfungssystematik. Exemplarisch seien hier die unterschiedlichen Auffassungen zur systematischen Verortung der Belange der Pressefreiheit genannt.[61] Mal wird ausgeführt, § 23 Abs. 2 KUG beziehe sich von vornherein nur auf Personen von zeitgeschichtlicher Bedeutung und könne folglich die Belange der Pressefreiheit nicht mehr ausreichend aufnehmen.[62] Andere Autoren gehen eher davon aus, dass das Informationsinteresse der Allgemeinheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht

---

56 So unter den Befürwortern einer erweiterten Anwendung von §§ 22 ff. KUG besonders deutlich: *von Becker*, Straftäter, S. 144 u. 147-154.

57 Gerade die den berühmten Bildnisschutzprozessen der Prinzessin Caroline von Monaco/Hannover (vgl. dazu v.a. die zusammenfassende Sachverhaltsbeschreibung in BVerfGE 101, 361, 362 ff. – *„Caroline von Monaco II“*) zugrunde liegenden Fotografien verdeutlichen sehr schön den geringen informatorischen Gehalt vieler streitbefangener Bildnisse.

58 V*on Becker*, Fiktion, S. 94 f. sieht den grundlegenden Unterschied etwas abweichend in der „zeitlichen Tiefendimension“.

59 Sehr deutlich gering schätzend gegenüber der auf die äußere Erscheinung beschränkten Berichterstattung: BGH NJW 2005, 56, 58 – *„Charlotte Casiraghi II“*.

60 Vgl. etwa nur die Ausführungen bei *Götting*, in: Schricker, UrhR, § 60/§ 23 KUG Rn. 81 ff.

61 Ausführlich etwa: *Unland*, S. 43 ff.; *Gronau*, S. 32-34; *Neben*, S. 210.

62 BVerfG NJW 2001, 1921, 1923 – *„Prinz Ernst August von Hannover“*; BVerfGE 101, 361, 391 f. – *„Caroline von Monaco II“*; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 23 KUG Rn. 1.

gerade im Rahmen des § 23 Abs. 2 KUG gegeneinander abzuwägen seien.[63] Legt man sich vor diesem Hintergrund aber vorschnell mit der Entscheidung für eine Anwendung des KUG auf eine vorgegebene Prüfungsstruktur fest, so läuft man Gefahr, den zivilrechtlichen Schutz vor personenbezogenen Darstellungen in ein Korsett zu pressen, das bereits in Ansehung seines ausdrücklichen Regelungsgegenstandes nur schwerlich als dessen aktuellem Entwicklungsstand angemessen gelten kann.[64]

e) Regelungslücke und allgemeines Persönlichkeitsrecht

Schließlich verfängt auch das Argument, mit Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sei die zur analogen Heranziehung des KUG erforderliche Regelungslücke geschlossen.[65] Zwar mag grds. der Rechtsfortbildung im Wege des Analogieschlusses der Vorzug vor der gesetzesübersteigenden richterlichen Rechtsfortbildung gebühren,[66] dieser rechtsmethodische Einwand verliert seine Überzeugungskraft aber durch die gewohnheitsrechtliche Verfestigung der Kernbestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Hierdurch erhält es aber die Geltungskraft geschriebenen Rechts, seine weitere Berücksichtigung ist mithin vorrangige Gesetzesanwendung.[67]

3. Ergebnis

Die Entscheidung über die Rechtsgrundlage zur Beurteilung personenbezogener Publikationen fällt angesichts der entwickelten Argumente zugunsten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die vorliegende Untersuchung legt daher dieses zugrunde. Gleichwohl werden Normen und Abhandlungen zum gesetzlich geregelten Bildnisschutz, immer unter Berücksichtigung der herausgearbeiteten Unterschiede, an verschiedenen Stellen als Erkenntnisquellen herangezogen.[68] Anders herum lassen sich dann auch die hier gefundenen Erkenntnisse jedenfalls zur

---

[63] *von Gamm*, UrhG, Einf. Rn. 113-115; *Gass*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 60 Anh. § 23 KUG Rn. 34; zur in der Praxis untergeordneten Bedeutung dieser Frage: *Dreier*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 KUG Rn. 1 a.E.; ebenso aus verfassungsrechtlicher Sicht noch BVerfGE 35, 202, 225 – *„Lebach I“*.

[64] Ausführliche Kritik an der gesetzlichen Regelung des Rechts am eigenen Bild auch bei *Müller*, dort insbesondere d. 5. Teil (S. 153 ff.). *Müller* geht jedoch über den hier vertretenen Standpunkt noch hinaus und möchte auch im Bildnisschutz das Prinzip der (reinen) Einzelfallabwägung angewandt wissen (S. 185).

[65] *Helle*, S. 53, *Götting*, S. 26 (Fn. 75); *Peifer,* Individualität, S. 221.

[66] *Moosmann*, S. 58 f.

[67] Allgemein: *Canaris*, Feststellung, S. 29 f.

[68] Gegen *jedwede* „Vorbildfunktion“ des „aus der Kaiserzeit stammende[n] KUG“ aber: *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 11. Dies dürfte indes zu weit gehen, sind die Vorschriften doch als geltendes Recht immer noch Ausdruck fortbestehender gesetzgeberischer Wertentscheidungen; ähnlich der hiesigen Ansicht: *Ramelow*, S. 50; *Götting,* FS Raue (2006), 427, 436 f. u. 443 f.

Konkretisierung der „berechtigten Interessen" i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG fruchtbar machen.

C. Der Entwicklungsstand des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts

I. Die traditionelle ideelle Schutzbegründung

1. Ein kurzer rechtsgeschichtlicher Überblick

Bereits lange Zeit vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs sprach sich eine Vielzahl von Rechtsgelehrten für die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus.[69] Nichtsdestotrotz kam es letztlich nur zu der bereits skizzierten[70] lückenhaften Normierung.[71] Als ein wesentlicher Grund für die gesetzgeberische Zurückhaltung wird die Befürchtung benannt, die Anerkennung eines absoluten allgemeinen Persönlichkeitsrechts würde vermittels der in ihrem Umfang nicht hinreichend klar bestimmbaren Schutzrechte das Verkehrsleben geradezu paralysieren. In rechtstheoretischer Hinsicht zeigten sich Widerstände gegen ein Recht des Menschen auf bzw. an sich selbst. Häufig anzutreffen ist auch die Einschätzung, nach der jedenfalls ein zivilrechtlicher Ehrenschutz in den zu Entstehungszeiten des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgeblich berücksichtigten großbürgerlichen Gesellschaftskreisen gar nicht notwendig erschien; das Netz sozialer Sanktionen habe demnach als ausreichend gegolten, um die Wahrung der persönlichen Integrität sicherzustellen.[72]

Auch das Reichsgericht lehnte unter Einnahme eines positivistischen Standpunkts die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts ab.[73]

Die grundlegende Wende erfolgte erst in den 50er Jahren des vergangenen Jahrhunderts. Kurz nachdem *Hubmann* unter dem Eindruck des nationalsozialistischen Totalitarismus[74] in seiner bis heute bedeutsamen Habilitationsschrift die Forderung nach einem umfassenden Schutz der Person in ihrer Individualität wieder aufgenommen hatte, fand das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges

---

[69] So z.B. *Gareis,* Buschs Archiv 35 (1877), 185 ff. ; *von Gierke*, S. 702 ff.; *Jo. Kohler,* JherJb. 18 (1880), 129, 251 ff.; gegen eine Anerkennung insbesondere: *Savigny*, S. 335 ff.

[70] 1. Teil B I.

[71] Zum ganzen: Mugdan II, S. 1072, 1077 f., 1119; *Savigny*, S. 335 ff.; *Gottwald*, S. 13.

[72] *Peifer,* GRUR 2002, 495, 496; *Gottwald*, S. 17.

[73] St. Rspr. – Grundlegend: RGZ 69, 401, 403 f. – *„Nietzsche-Briefe"*. Im Ergebnis gewährten die Richter freilich häufig den begehrten Schutz, indem sie sich auf Institute beriefen, die jedenfalls nicht primär im Persönlichkeitsschutzinteresse gewährt waren – vgl. etwa: RGZ 45, 170, 173 – *„Bismarck"*; 72, 175, 176 f. – *„Entmündigung"*; 115, 416 f. – *„Vorstrafenauskunft"*. Detaillierte Ausführungen hierzu etwa jüngst bei *Balthasar*, § 5 (insb. S. 101).

[74] Vgl. die Einleitung zu *Hubmann*, 1. Auflage (1953); ähnlich bereits: *Coing,* SJZ 1947, 641, 643.

Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB erstmalig auch seine höchstrichterliche Anerkennung.[75]

Neben den unheilvollen Erfahrungen mit der absoluten Unterordnung des individuellen Interesses unter das Primat der Volksgemeinschaft zu Zeiten des „Dritten Reichs"[76] (und vielleicht auch der eigenen nicht immer rühmlichen Rolle[77]) war es vor allem die Entwertung des gesellschaftlichen Ehrenschutzes, die eine gerichtliche Zuständigkeit zur Klärung persönlichkeitsbezogener Streitigkeiten erforderlich erscheinen ließ.[78] Auch die zunehmende Gefährdung der privaten Abgeschiedenheit durch die technische Fortentwicklung, sei es durch die Momentfotografie, die massenhaft verbreitete Boulevardzeitung, das Fernsehen oder in späterer Zeit dann auch durch die elektronische Datenverarbeitung oder durch das Internet, wird als Triebfeder der Entwicklung bezeichnet.[79] Einen gesetzlichen Anknüpfungspunkt sah man in den Artt. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 des Grundgesetzes.[80] Konsequenterweise erfuhr die zivilgerichtliche Judikatur bald auch die Zustimmung des Bundesverfassungsgerichts.[81] Seit der erstmaligen Anerkennung hat sich, von ganz weiten Teilen des rechtswissenschaftlichen Schrifttums prinzipiell gebilligt, eine ständige Rechtsprechung der Zivilgerichte etabliert, die in enger Anlehnung an die verfassungsrechtliche Arbeitsweise in jedem Streitfall die Reichweite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Wege der Abwägung gegen die schützenswerten Belange der Gegenseite abgrenzt.[82] Sämtlichen Normierungsbestrebungen[83] ist hingegen bis zum heutigen Tage der Erfolg versagt geblieben.

2. Grundrechte und Privatrecht

Für gewisse dogmatische Schwierigkeiten hat in der beschriebenen Entwicklung die Bestimmung des Verhältnisses der Artt. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG zum zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht gesorgt. Während in der Frühzeit der

---

[75] BGHZ 13, 334 – *„Leserbrief"*.

[76] Ausführlich dazu: *Hubmann*, 2. Auflage (1967), S. 90 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

[77] Justizkritisch zu den Zusammenhängen von Nationalsozialismus und Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts: *Hattenhauer,* JuS 1982, 405, 410 f.; *Gottwald*, S. 59-124.

[78] *Peifer,* GRUR 2002, 495, 496.

[79] *Hubmann*, S. 1.

[80] BGHZ 13, 334, 338 – *„Leserbrief"*.

[81] BVerfGE 30, 173 – *„Mephisto"* sowie BVerfGE 34, 269 – *„Soraya"*.

[82] BGHZ 13, 334, 338 – *„Leserbrief"*; 50, 133, 143 – *„Mephisto"*; 128, 1, 10 – *„Caroline von Monaco I"*; dazu: *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 823 Rn. 95; *Zeuner*, in: Soergel, BGB (12. Auflage), § 823 Rn. 73; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 8.

[83] Vgl. nur den Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 3/1237. Auch der 42. (1957) und der 45. (1964) Deutsche Juristentag (DJT) haben die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts empfohlen (dazu: *Ehmann*, in: Erman, BGB, 10. Auflage (2000), § 12 Anh. Rn. 4). Auf dem 58. DJT (1990) schließlich fand sich keine Mehrheit für die Empfehlung zur Normierung eines „Medienpersönlichkeitsrechts" (Beschlüsse des 58. DJT, NJW 1990, 2991 f.).

Entwicklung entgegen einer Reihe von überzeugenden Argumenten[84] die unmittelbare Anwendung der Verfassungsvorgaben als allgemeinverbindliches Recht dominierte,[85] brachten die Entdeckung der mittelbaren Drittwirkung[86] und der Schutzgebotsfunktion der Verfassung[87] entscheidende Erleichterung im Spannungsgefüge von strikter Geltungsbeschränkung der Grundrechte auf das Verhältnis des Privaten zum Staat und faktischer Gefährdung des Privaten durch andere Private. Heute wird ganz überwiegend zutreffend davon ausgegangen, dass zivil- und verfassungsrechtliches allgemeines Persönlichkeitsrecht streng auseinander zu halten sind. Ersteres fungiert als gewohnheitsrechtlich anerkanntes absolutes Recht. Letzteres beeinflusst, wie die übrigen Grundrechte auch, die Auslegung des gesamten Zivilrechts.[88]

3. Einflüsse des Völkerrechts – EMRK, EGMR und der Persönlichkeitsschutz

Im Jahr 2004 rückte dann eine weitere Dimension des Persönlichkeitsrechtsschutzes ins Blickfeld der (Fach-)Öffentlichkeit. In einstimmiger Entscheidung befanden die Richter der kleinen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, dass die deutschen Gerichte mit ihrer Billigung von Veröffentlichungen fotografischer Aufnahmen, die die monegassische Prinzessin Caroline von Hannover[89] bei belanglosen Alltagstätigkeiten zeigten, den in Art. 8 EMRK verankerten Schutz des Privatlebens im Verhältnis zu der gleichfalls in der EMRK (Art. 10) gewährten Freiheit der Meinungsäußerung zu gering geachtet hätten.[90] Das Urteil hat in der Tagespresse[91] und auch in der Fachliteratur[92] einige Auf-

---

84 Ausführlich: *Canaris*, AcP 184 (1984), 201, 203 ff. – Unvereinbarkeit mit Wortlaut, Systematik, Historie und Telos.

85 Vgl. nur den ersten Leitsatz der Entscheidung BGHZ 24, 72; aus dem (vornehmlich älteren) Schrifttum für eine unmittelbare Drittwirkung: *Enneccerus/Nipperdey*, AT, § 15 IV 4 c (S. 93); *Nipperdey,* UFITA 30 (1960), 1, 4 f. (speziell für das allgemeine Persönlichkeitsrecht); *Gamillscheg,* AcP 164 (1964), 385, 419 ff.

86 Grundlegend: *Dürig,* FS Nawiasky (1956), 157, 176 ff.; in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufgenommen in BVerfGE 7, 198 – *„Lüth"*.

87 Erstmals in BVerfGE 39, 1, 42 ff. – *„Schwangerschaftsabbruch I"*; aus neuerer Zeit: BVerfG NJW 2006, 595 m.w.N.; aus der Literatur: *Baston-Vogt*, S. 26 ff.; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 3.

88 Ganz anders *Schemitsch*, S. 30: Der Zivilrichter müsse sich bei jeder einzelnen Entscheidung auf den Schutzauftrag des verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts berufen, nur so würde die untragbare Untätigkeit des Gesetzgebers nicht aus dem Bewusstsein verdrängt. Wie hier die h.M. vgl. nur *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 6 m.w.N.

89 Vormals von Monaco.

90 EGMR NJW 2004, 2647 – *„Caroline von Hannover ./. Deutschland"*; die bis dahin ergangenen Entscheidungen des EGMR zum Persönlichkeitsschutz befanden sich demgegenüber – soweit erkennbar – im Einklang mit der (inner-)deutschen Rechtsprechung (so auch *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB; Allg. PersönlR Rn. 17).

91 Vgl. nur die sich an das Urteil anschließende Artikelserie in der FAZ, zusammengestellt bei *Forkel,* ZUM 2005, 192 (Fn. 6); weitere Pressestimmen bei *Balthasar*, S. 1 f.

merksamkeit erlangt. Auch vorliegend sollen die wesentlichen Gesichtspunkte der Entscheidung kurz dargestellt und in ihrem Einfluss auf die innerstaatliche Rechtsentwicklung gewürdigt werden.

a) Inhaltliche Divergenzen

Deutliche Kritik übten die europäischen Richter vor allem an der Handhabung der Rechtsfigur der „(absoluten) Person der Zeitgeschichte".[93]

Hierunter versteht die innerstaatliche Judikatur (insbesondere zum Bildnisschutzrecht) eine Person, die wegen ihrer besonderen Stellung in Staat oder Gesellschaft oder durch außergewöhnliches Verhalten oder besondere Leistungen aus der Masse der Mitmenschen herausragt; Ereignissen, an denen eine solche Person beteiligt ist, soll schon allein aus diesem Grund zeitgeschichtlicher Charakter i.S.d. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KUG zukommen.[94] Folglich könnten sich absolute Personen der Zeitgeschichte nur dann unter Berufung auf das Recht am eigenen Bild gegen eine Publikation zur Wehr setzen, wenn sie andernfalls in ihren berechtigten Interessen i.S.d. § 23 Abs. 2 KUG verletzt würden.[95]

Insbesondere missfiel dem EGMR an dieser Rechtsprechung, dass es nach Ansicht der deutschen Gerichte[96] geradezu zum Kern der Presse- und Meinungsbildungsfreiheit gehörte, den Gegenstand des öffentlichen Interesses weitgehend nach publizistischen Kriterien zu bestimmen und damit auch Personen, die keinerlei amtliche Funktionen wahrnehmen, als absolute Personen der Zeitgeschichte eingeordnet würden. Vielmehr müsse, so die Straßburger Richter, maßgeblich berücksichtigt werden, ob es sich bei der beanstandeten Publikation um einen Beitrag zu einer Frage von allgemeinem öffentlichen Interesse handele oder ob lediglich Unterhaltungsinteressen der Öffentlichkeit befriedigt würden bzw. sich die Veröffentlichung in Abbildungen von Einzelheiten aus dem Privatleben erschöpfe.[97] In der Konsequenz ist es für den EGMR dann etwa auch nicht mehr von entscheidender Bedeutung, ob die schutzsuchende Person sich zum Zeitpunkt der Fotografieerstellung in einer Situation der örtlichen Abgeschiedenheit

---

92 Etwa: *Stürner,* JZ 2004, 1015; *ders.,* AfP 2005, 213; *Forkel,* ZUM 2005, 192; *Gersdorf,* AfP 2005, 221; *Starck,* JZ 2006, 76.

93 EGMR NJW 2004, 2647, 2650 [Nr. 72 ff.] – *„Caroline von Hannover ./. Deutschland".*

94 Grundlegend: *Neumann-Duesberg,* JZ 1960, 114, 115; aus neuerer Zeit: *Götting* in: Schricker, UrhR, § 60/§ 23 KUG Rn. 21; *Soehring,* Rn. 21.3a; *Fricke* in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 23 KUG Rn. 8; verfassungsrechtliche Billigung etwa noch bei BVerfG NJW 2001, 1921, 1922 – *„Prinz Ernst August von Hannover".*

95 Etwa dadurch, dass die Bildnisse Situationen zeigen, in denen die Person bewusst die örtliche Abgeschiedenheit von der Öffentlichkeit gesucht hat (BGHZ 131, 332, 339 – *„Paparazzi-Fotos").*

96 Und auch nicht weniger Stimmen in der Literatur – besonders deutlich etwa *Engels/Schulz,* AfP 1998, 574, 579.

97 EGMR NJW 2004, 2647, 2649 [Nr. 63 f.] und öfter – *„Caroline von Hannover ./. Deutschland".*

befunden hat.[98] Stattdessen sei auch bei Personen des öffentlichen Interesses sämtliches Handeln außerhalb offizieller Ämter oder Funktionen grundsätzlich privat.[99]

b) Die Pflicht zur maßgeblichen Berücksichtigung

Bei der Bewertung der Auswirkungen dieser Entscheidungen stößt man unweigerlich auf die Frage nach der Relevanz der Straßburger Entscheidungen für die innerstaatliche Rechtsentwicklung. In dem deutschen Ratifizierungsgesetz zur EMRK wird angeordnet, dass der Konvention innerstaatlich der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zukommt.[100] Dies hätte eigentlich zur Folge, dass die EMRK einerseits zwar von den hiesigen Gerichten zu berücksichtigen wäre (gegebenenfalls im Wege der mittelbaren Drittwirkung bzw. in ihrer Schutzgebotsfunktion)[101], andererseits aber in der Normenhierarchie unter dem Verfassungsrecht rangierte und sich auch mit den übrigen bundesgesetzlichen Regelungen auf einer Ebene messen müsste. Von noch geringerer formeller Autorität sind die Urteile des EGMR. Zu deren Befolgung im konkreten Fall ist die Bundesrepublik durch die Ratifizierung der EMRK zwar völkerrechtlich verpflichtet (Art. 46 EMRK), innerstaatlich ist aber zumindest zweifelhaft, wie dies (insb. nach rechtskräftig abgeschlossenem Rechtsstreit) geschehen soll.[102] Für andere Fälle als den vom EGMR konkret entschiedenen Streit müsste eine Bindungswirkung schließlich vollends abgelehnt werden. Aus diesem Grund dürfte auch der Entscheidung des EGMR zum persönlichkeitsrechtlichen Bildnisschutz keine unmittelbare Bedeutung für die deutschen Gerichte zukommen.

Von diesem auf den ersten Blick einleuchtend abgeleiteten Ergebnis – dem es wohl am ehesten entspricht, in den Entscheidungen des EGMR bloße Auslegungshilfen für die innerstaatliche Urteilsfindung zu sehen – haben sich Rechtsprechung und Rechtslehre mittlerweile deutlich entfernt. Nach allgemeiner Ansicht ist die EMRK, deren besondere innerstaatliche Bedeutung sich neben ihrer Umsetzung in (einfaches) Bundesrecht auch aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ergebe, nämlich kein statisches Gebilde, sondern wird ihrem Zweck nach gerade durch die Rechtsprechung des EGMR permanent fortgebildet.[103] Aus diesem Grund sehen auch die Richter des Bundesverfassungsgerichts

98 EGMR NJW 2004, 2647, 2650 f [Nr. 75] – *„Caroline von Hannover ./. Deutschland"*.

99 EGMR NJW 2004, 2647, 2650 f. [insb. Nr. 72 u. 77] – *„Caroline von Hannover ./. Deutschland"*; auch *Neumann-Duesberg*, JZ 1960, 114, 115 erfordert zur Abbildungsfreiheit von absoluten Personen der Zeitgeschichte immerhin einen Bezug zur Teilnahme am (wenn auch im weiteren Sinne [Fn. 11]) öffentlichen Leben.

100 Art. 2 Abs. 1 EMRKG (Gesetz v. 7. August 1952 [BGBl. II, S. 685]).

101 Ausführlich: *Michael,* AfP 2006, 313 ff.

102 So gibt es einen entsprechenden Wiederaufnahmegrund zwar im Strafprozess (§ 359 Nr. 6 StPO), nicht aber im Zivilprozess.

103 BVerfGE 111, 307, 319 f. u. 326 – *„EGMR-Würdigung"*.

eine Pflicht zur weitergehenden (ausdrücklichen) Berücksichtigung von Entscheidungen des EGMR begründet.[104]

c) Stellungnahme

Diese erweiterte Berücksichtigungspflicht ist jedenfalls nicht unzweifelhaft. Es ist daher im Ergebnis zu begrüßen, dass das BVerfG bei allem Wohlwollen gegenüber den Entscheidungen des EGMR auch eine Reihe von Einschränkungen der Bindungswirkung im konkreten Fall wie auch in der allgemein rechtsfortbildenden Kraft getroffen hat.

Zwar ist die Argumentation, in dem Beschwerdeverfahren vor dem EGMR könnten mitunter nicht alle beteiligten Rechtspositionen und Interessen vollständig abgebildet worden sein,[105] etwas problematisch, zeugt sie doch von einem etwas großen Misstrauen gegenüber der Sorgsamkeit und der Verfahrenskompetenz der Straßburger Richter.[106] Jedoch stellt bereits auf abstrakter Ebene – trotz Art. 59 Abs. 2 GG – die Kompetenzverlagerung genuin legislatorischer Aufgaben durch völkerrechtliche Verträge auf (supranationale) Spruchkörper einen bemerkenswerten Eingriff in das Prinzip der Gewaltenteilung dar.[107] Überdies gilt nach völlig zutreffender Ansicht des BVerfG die Pflicht zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes.[108] Jedenfalls insoweit aber grundrechtliche Positionen durch die Anwendung von Grundsätzen der EMRK und des EGMR (auch) beschnitten werden – was im Konflikt zweier Grundrechtsträger unvermeidlich sein dürfte –, stünde jede andere Auffassung im Konflikt zum geltenden Verfassungsrecht: als Grundrechts*schranke* ist die EMRK nicht anzuerkennen.[109] Eine abweichende Lesart wäre schließlich wohl auch nur schwerlich mit Art. 53 EMRK zu vereinbaren, wonach die Konvention nicht so auszulegen ist, als beschränke sie die von den Vertragparteien anerkannten Gesetze oder Grundfreiheiten.[110]

---

104 BVerfGE 111, 307, 324, 327 u. 329 – *„EGMR-Würdigung“.*

105 BVerfGE 111, 307, 328 – *„EGMR-Würdigung“.*

106 Kritisch hierzu auch *Meyer-Ladewig/Petzold,* NJW 2005, 15, 17 (unter Hinweis auf die Beteiligung von Beschwerdeführer, Verfahrensbevollmächtigtem der Regierung, auf die in Art. 36 Abs. 2 EMRK gewährte Möglichkeit zur Beteiligung von Personen, die nicht Beschwerdeführer sind, und auf die Heranziehung der beschwerdegegenständlichen Gerichtsurteile).

107 Anscheinend keinen Unterschied zu dem mit jeder Rechtsfortbildung durch (innerstaatliche) Gerichte verbundenen Eingriff in die Gewaltenteilung sieht *Michael,* AfP 2006, 313, 318.

108 BVerfGE 111, 307, 329 – *„EGMR-Würdigung“.*

109 Diesem Befund steht nicht entgegen, dass die EMRK durchaus Verfassungsänderungen nötig machen kann (so *Meyer-Ladewig/Petzold,* NJW 2005, 15, 19). Hierzu sind dann jedoch primär der Verfassungsgeber und in Grenzen auch das BVerfG berufen.

110 A.A. *Starck,* JZ 2006, 76, 79: Eine Minderung von Grundrechtspositionen könne bei der Abwägung zweier konkurrierender Grundrechtspositionen nicht vorliegen, vielmehr sei das Recht auf Privatsphäre sogar gestärkt worden. Eine solche „Nullsummenrechnung“ scheint jedoch mit dem individualschützenden Charakter der Grund- und Menschenrechte nicht ohne Zweifel zu

Das BVerfG folgert aus diesen Gründen ganz zu Recht, dass die Entscheidung des EGMR in den betroffenen Teilrechtsbereich einzupassen ist, falls sie ein „in seinen Rechtsfolgen ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts" betrifft, und dass „es weder der völkervertraglichen Grundlage noch dem Willen des *Gerichtshofs* entsprechen kann, mit seinen Entscheidungen ggf. notwendige Anpassungen innerhalb einer nationalen Teilrechtsordnung unmittelbar selbst vorzunehmen".[111]

d) Weitere Rechtsprechungsentwicklung und Folgerungen für die vorliegende Untersuchung

Die deutschen Gerichte stecken bei der Beurteilung von persönlichkeitsrechtlichen Streitigkeiten mithin in einer gewissen Zwickmühle zwischen nach § 31 Abs. 1 BVerfGG (wohl noch) verbindlichen Grundannahmen des BVerfG und der sich verschärfenden und ebenfalls verbindlich statuierten Berücksichtigungspflicht von gegebenenfalls anders lautenden Entscheidungen des EGMR.[112] Wie sich die Gerichte aus dieser Situation befreien (werden), muss einer eigenständigen Untersuchung vorbehalten werden. Während es zunächst danach aussah, als würden die Zivilrichter versuchen, entsprechend der Tradition in den *„Case-Law-Systemen"* den aktuell zur Entscheidung stehenden Fall von den Präjudizien höherer Instanzen tatbestandlich abzugrenzen (sog. *„distinguishing on the facts"*) bzw. deren tragende Entscheidungsgründe zurückhaltend zu definieren,[113] scheint nunmehr auch ein anderer Weg gangbar. Das BVerfG hat in einer jüngst ergangenen Entscheidung zwar an der eigenen Entscheidungshoheit festgehalten, den Fachgerichten aber ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, bei der Entwicklung von Fallgruppen und Typisierungen in Zukunft (auch) die vom EGMR zugrunde gelegten Klassifizierungen zu berücksichtigen[114].

---

vereinbaren. Zum Problem auch *Grabenwarter*, Rn. 2.16: Der Grundrechtsschutz sei bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen an das Niveau der EMRK heranzuführen.

111 BVerfGE 111, 307, 327 – *„EGMR-Würdigung"*.

112 Vgl. nur BGH GRUR 2007, 902, 903 f.; NJW 2007, 3440, 3441 ff. – *„Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer"*; Urteil vom 6. März 2007, Az.: VI ZR 50/06, Rn. 22; NJW 2007, 1981 f.; NJW 2007, 1977, 1978 ff.; WRP 2007, 648; EuGRZ 2007, 504 – teilweise bestätigt, EuGRZ 2007, 503 jedoch aufgehoben in BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 2008, Az.: 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07 – *„Caroline von Monaco IV"*.

113 In letzterem Sinne wohl BGH GRUR 2007, 902, 903; NJW 2007, 3440, 3442 f. – *„Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer"*; Urteil vom 6. März 2007, Az.: VI ZR 50/06, Rn. 22; NJW 2007, 1981 f.; NJW 2007, 1977, 1978 ff.; WRP 2007, 648; EuGRZ 2007, 503 f. Ausführlich und mit weiteren Beispielen *Teubel,* AfP 2006, 116; Ansätze finden sich selbst in der Rechtsprechung des BVerfG (NJW 2006, 2835, 2836). Ganz anders plädiert *Michael,* AfP 2006, 313, 318 im Anschluss an KG GRUR 2005, 79, 80 u. KG NJW-RR 2007, 109 für eine Lockerung des § 31 BVerfGG, um nicht die „Integration der Grundrechtsebenen" zu unterlaufen.

114 BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 2008, Az.: 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07 – *„Caroline von Monaco IV"*.

Jedenfalls für die hiesige Untersuchung kann festgehalten werden, dass der EGMR mit seinem Urteil zum Privatheitsschutz von Caroline von Hannover zwar nicht die Aufgabe der gesamten Rechtsfigur der absoluten Person der Zeitgeschichte gefordert, wohl aber ihren Anwendungsbereich weitreichend beschnitten hat. Mit einiger Berechtigung kritisieren die Richter hierbei, dass bei der jahrzehntelangen Konzentration auf Begrifflichkeiten die dahinter stehenden Wertungen in der deutschen Rechtspraxis etwas aus dem Blick geraten sind. In der vorliegenden Arbeit soll daher – unabhängig von der Frage, ob dies durch die Entscheidungen des EGMR zwingend geboten ist – ein Abwägungssystem entwickelt werden, welches nicht von dem tradierten Modell der „Person der Zeitgeschichte“ ausgeht.

4. Strukturierungs- und Konkretisierungsvorschläge

a) Ausgangslage und Motivation

Hohe Praxisrelevanz, fehlende gesetzliche Regelung und allgemeine Anerkennung des Schutzbedürfnisses haben dazu geführt, dass seit jeher eine Vielzahl von Versuchen unternommen wurde, das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu strukturieren und in das zivilrechtliche Anspruchssystem einzupassen. Die Vorteile einer Strukturierung liegen auf der Hand: Die Erhöhung der Rechtssicherheit und die daraus resultierende Abschätzbarkeit von Prozessrisiken[115] führen zu einer deutlichen Verfahrensökonomisierung, indem die Gerichte von aussichtslos erhobenen Klagen entlastet werden. Darüber hinaus lassen sich so aber auch Erleichterungen in laufenden Rechtsstreiten fördern, indem den Richtern eindeutige Entscheidungsmaßstäbe zur Hand gegeben werden. Letztlich ist von einer klaren Strukturierung auch ein effektiverer Persönlichkeitsschutz zu erwarten. Für die Adressaten von Verbotsregeln muss unzweifelhaft vorhersehbar sein, welche Verhaltensweisen noch erlaubt sind und welche nicht mehr; nur so können die Normadressaten ihr Tun entsprechend ausrichten.[116]

Unerreicht ist bisher der Anspruch, das allgemeine Persönlichkeitsrecht in praxistauglicher Weise abstrakt zu definieren.[117] Wohl aber sind in der bisherigen Entwicklung zahlreiche Ausdifferenzierungen gelungen.

b) Fallgruppen und Schutzbereiche

Weichenstellend ist dabei bis heute die Habilitationsschrift *Hubmanns*. Dieser versteht das Persönlichkeitsrecht als natürliches Herrschaftsrecht des Menschen über

---

115 In diesem Zusammenhang stellt *Soehring* (NJW 1997, 360, 361) heraus, dass die besonders bedeutsamen Entwicklungen im deutschen Äußerungsrecht der letzten Jahre mit Caroline von Hannover/Monaco einer Person zu verdanken sind, „die auf Prozessrisiken keine Rücksicht zu nehmen braucht“.

116 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 8.

117 *Baston-Vogt*, S. 176.

sich selbst.[118] Zur Abgrenzung des rechtlich gewährten Schutzumfangs knüpft er folglich direkt an das Lebensgut der Persönlichkeit an, der Umfang des Persönlichkeitsrechts ist bei ihm ganz maßgeblich durch den außerrechtlich determinierten Umfang der Persönlichkeit bestimmt.[119] Daneben spielen in seinem Konzept die Erfordernisse des menschlichen Zusammenlebens[120] sowie die Abwägung der betroffenen Interessen[121] eine bedeutsame Rolle.

Mittlerweile geht man über die umfassende Einzelfallabwägung aber oftmals hinaus.

Ihrer rechtsstaatlichen Aufgabe entsprechend trifft die Rechtsprechung insoweit zwar vornehmlich Entscheidungen in Einzelfällen – der mit der Entscheidungsfindung befasste Richter hat im Regelfall weder die zeitlichen Möglichkeiten noch den Auftrag zur geschlossenen systemschaffenden Rechtsfortbildung. Gleichwohl hat das BVerfG in der *„Eppler"*-Entscheidung zumindest eine Zusammenstellung der bis dahin anerkannten Schutzbereiche vorgenommen und den Schutz der Privat-, Geheim- und Intimsphäre, der persönlichen Ehre, des Verfügungsrechts über Darstellungen der eigenen Person, das Recht am eigenen Bild und am gesprochenen Wort sowie ein Abwehrrecht gegen das Unterschieben nicht getaner Äußerungen identifiziert.[122]

Vor allem aber in der Rechtsliteratur versuchen zahlreiche Autoren, mittels konturierender Behandlung verschiedener persönlichkeitsrechtsimmanenter Schutzbereiche normativ leitende Prinzipien aufzudecken.[123] Die Entwicklung geht hier dahin, bestimmte Schutzbereiche des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu Tatbeständen seiner Verletzung zu verdichten.[124] In der Folge seien nicht mehr alle Umstände des Einzelfalls, sondern regelmäßig nur noch einige wenige Kriterien relevant.[125] Der genaue Zuschnitt der einzelnen Schutzbereiche wird dabei unterschiedlich vorgenommen, weshalb auch die Zahl der jeweils anerkannten Ausprägungen leicht variiert.[126] In den Grenzen der zulässigen Vereinfachung lässt

---

118 *Hubmann*, S. 85 ff.

119 *Hubmann*, S. 155 ff.

120 *Hubmann*, S. 158 f.

121 *Hubmann*, S. 159 ff.

122 BVerfGE 54, 148, 153 ff. – *„Eppler"*.

123 Exemplarisch: *Ehmann,* JuS 1997, 193 f.; *ders.*, in: Erman, BGB, Anh § 12 Rn. 4.

124 *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh Rn. 7.

125 *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 III 1 b (S. 518).

126 Fünf Hauptkategorien bei *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 4 f. u *dems.,* JuS 1997, 193, 197 ff.: Ehrverletzung, Verfälschung des Persönlichkeitsbilds, Ausspähung und Verbreitung von privaten Geheimnissen, kommerzielle Ausbeutung, persönliche Entscheidungsfreiheit (ähnlich: *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 34); sechs bei *Neben*: Schutz des Diskretionsinteresses, des Anonymitätsinteresses, des Wahrheitsinteresses, des Selbstbestimmungsinteresses, des Ehrinteresses und des wirtschaftlichen Verwertungsinteresses; ebenfalls sechs Grundkategorien (Entfaltung im räumlich-gegenständlichen Privatbereich, Selbstbestimmung in eigenen Angelegenheiten, Diskretion in persönlichen Angelegenheiten, Achtung der persön-

sich feststellen, dass auch in der Rechtslehre – ähnlich der *„Eppler"*-Entscheidung des BVerfG – weitgehende Einigkeit darüber besteht,[127] die Person in ihrem *Diskretionsinteresse* zu schützen sowie *wahrheitswidrige* oder *ehrwidrige Darstellungen* zu untersagen. In heftigem Streit steht jedoch die Bedeutung des Persönlichkeitsschutzes vor *kommerzieller Verwertung*. Daneben gewährt das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach im Grundsatz unbestrittener Auffassung auch den Schutz von *Entfaltungsinteressen* sowie vor *Belästigungen* etwa durch Telefonanrufe, Werbepostsendungen etc.

c) Tatbestandsbildung und Rechtswidrigkeitsindikation

Schon der Wortlaut des § 823 Abs. 1 BGB legt nahe, bei der rechtlichen Beurteilung einer unerlaubten Handlung drei Stufen zu unterscheiden: die Tatbestandsmäßigkeit, die Rechtswidrigkeit und die Schuld. Diese Unterteilung wird in Rechtsprechung und Literatur auch weitgehend durchgehalten,[128] in Einzelfragen verwischen jedoch die Konturen. So ist seit langer Zeit umstritten, ob das Rechtswidrigkeitsurteil durch die tatbestandsmäßige Verletzung eines Rechtsguts indiziert wird oder ob der Schädiger zudem einen Sorgfaltspflichtverstoß begangen haben muss.[129] Auch Funktion und Prüfungsstandort der sog. Verkehrssicherungspflichten stehen in Frage, insoweit scheint gar die Abgrenzung zwischen § 823 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 2 BGB in Gefahr.[130]

Das hier zur Anknüpfung genommene allgemeine Persönlichkeitsrecht soll nach h.M. als „Rahmenrecht" nicht die erforderliche tatbestandliche Bestimmtheit besitzen, um die Rechtswidrigkeitsindikation auslösen zu können; stattdessen sei

---

lichen Ehre, wahre Darstellung der eigenen Person, Kenntnis und Achtung der personalen Identität) mit zahlreichen Unterkategorien bei *Baston-Vogt*; sieben Schutzbereiche bei *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 10: Recht am eigenen Bild, Recht der persönlichen Ehre, Schutz vor Entstellungen der Identität, Schutz vor Eindringen in den persönlichen Bereich und vor dessen Ausforschung, vor Verbreitung von wahren personenbezogenen Informationen, vor unbefugter Nutzung der Persönlichkeit, vor Beeinträchtigung der freien Entfaltung; ebenfalls sieben bei *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 III 1 a (S. 517): Entstellungen und unwahre Behauptungen, Herabsetzungen, wirtschaftliche Nutzung, Eindringen in den persönlichen Bereich, Verbreitung von Persönlichkeitsäußerungen und wahren Tatsachen, Beeinträchtigungen der Entscheidungsfreiheit, Belästigungen; acht bei *Teichmann*, in: Jauernig, BGB, § 823 Rn. 71 ff.: Behinderung der Persönlichkeitsentfaltung in zentralen Bereichen, Eindringen in den privaten Bereich, Erforschen des persönlichen Bereichs, Fixieren nicht öffentlichen Auftretens oder nicht öffentlicher Äußerung, Veröffentlichung/Weitergabe von Einzelheiten aus dem persönlichen Bereich, Kommerzialisierung, Verfälschung des Lebensbilds, Ehrverletzungen.

[127] Nach *Beater*, in Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 34 a.E resultieren die Divergenzen vornehmlich aus „pragmatische[n] Darstellungsüberlegungen"

[128] *Spindler*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 823 Rn. 1 ff.; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 75 II 2 (S. 362 ff).

[129] Zum Streit m.w.N.: *Kötz/Wagner*, Rn. 98 ff.

[130] Zusammenfassend und m.w.N.: *Spindler*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 823 Rn. 23 ff.

die Rechtswidrigkeit im Wege der (einzelfallbezogenen) Güter- und Interessenabwägung zu begründen.[131] Gelingt es nun aber, in dieser Abwägung feste Leitlinien und Strukturen aufzuzeigen, dann lässt sich mit einiger Berechtigung vertreten, dass diese bereits als Tatbestandskonkretisierungen mit der Folge der Rechtswidrigkeitsindikation zu begreifen seien.[132]

d) Stellungnahme

Dem Anliegen einer Tatbestandbildung begegnen zahlreiche Schwierigkeiten. Da wären zunächst die Besonderheiten jedes immateriellen Rechts. So ist auch das Persönlichkeitsrecht nicht bereits durch einen vorgefundenen körperlichen Gegenstand mitbestimmt.[133] Überdies kann seine Verletzung prinzipiell von jedem Ort der Welt ausgehen. Schließlich lässt sich Persönlichkeit auch nicht verbrauchen. Daneben gibt es aber auch noch ein Problem, das in dieser Art oder zumindest in dieser Schärfe einzig das Persönlichkeitsrecht betrifft. Anders als die (hergebrachten) Immaterialgüterrechte bezieht es sich direkt auf die Person seines Trägers. Es fehlt hier an einem gegenüber der Person verselbständigten Schutzgut.[134] Damit schlagen aber etwa die ständige Weiterentwicklung und damit der ständige Wandel als Teil der Persönlichkeit eines Menschen unmittelbar auch auf das Schutzrecht durch. Dieses muss, insbesondere auch mit Rücksicht darauf, dass es sich im engen Widerstreit hochrangiger Interessen findet, fortlaufend neu definiert werden. In der Konsequenz dieser Ausführungen kann die Prognose abgegeben werden, dass zwar eine Konkretisierung des Rechts gelingen mag, das gefundene Ergebnis aber in seiner Komplexität die Regelungen zu den geschriebenen Immaterialgüterrechten noch übersteigen wird.

Darüber hinaus soll einer Verlagerung der Abwägung in den Tatbestand hier aber auch aus einem weiteren Grund widersprochen werden. Die notwendige Entwicklungsoffenheit des Persönlichkeitsrechtsschutzes wird besser veranschaulicht, wenn man an der hergebrachten Vorstellung vom weiten Rahmenrecht festhält und die aufgedeckten Strukturen zur Rechtswidrigkeitsprüfung heranzieht.[135]

Für die weitere Frage danach, ob lediglich Einzelentscheidungen der Rechtsprechung geordnet oder darüber hinausgehend normative Entscheidungsmaßstäbe entwickelt werden, dürfte weniger entscheidend sein, ob im Ansatz Fallgruppen erstellt oder Schutzbereiche erarbeitet werden, sondern vielmehr, wie der

---

131 Vgl. nur BGHZ 13, 334, 338; 24, 72, 79 f.; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 823 Rn. 95; *Fuchs*, S. 49.

132 *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 II (S. 498 f); in der Tendenz auch *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 7 a.E.; *ders.*, JuS 1997, 193, 196; *Baston-Vogt*, S. 165.

133 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 8.

134 *Peifer*, Individualität, S. 142 ff. unter Rückgriff auf die Arbeiten *Jo. Kohlers* (ArchBürgR 5 [1891], 77 u. Markenschutz, S. 14 f.).

135 Im Ergebnis wohl auch *Ehmann*, in: Erman, BGB, Anh. § 12 Rn. 7 a.E. u. *ders.*, JuS 1997, 193, 195; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 10.

gewählte Ansatz letztlich umgesetzt wird. Die vorliegende Arbeit nimmt deshalb die in der Rechtsprechung offenbar gewordenen typischen Probleme und Konfliktfälle zur Anknüpfung. Selbstverständlich werden aber dann dogmatische wie wertende Argumente Berücksichtigung erfahren. Dabei wird besondere Sorgfalt darauf verwendet, der Gefahr jeder „normativen Leitung" zu begegnen, durch rechtsliterarische „Quasigesetzgebung" die Grenze zur Rechtspolitik zu überschreiten. Die Aufgabe ist es daher vor allem, die dem Gesetz immanente normative Leitung der Gerichte aufzudecken und sich, wo immer möglich, an anerkannten (zivil-)rechtlichen Kategorien zu orientieren. Die Darstellung und auch die Argumentation folgt dabei der sachgerechten und weitgehend anerkannten Einteilung in die Fallgruppen bzw. Schutzbereiche Diskretion, Wahrheit, Ehre und Kommerzialisierung.

5. Die Abwägung als „Dreipersonenproblem"

Die Konzentration des materiellen Zivilrechts und des Zivilprozesses auf das Zwei-Personen-Verhältnis befördert schließlich die Gefahr, die Beschäftigung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht vorschnell auf die Betrachtung der konträren Interessen von sich Äußerndem und Dargestelltem zu beschränken. Dabei lässt sich leicht aus dem Auge verlieren, dass die Fragen des persönlichkeitsrechtlichen Äußerungsschutzes in aller Regel drei Interessenkreise berühren: Der Darsteller wird oftmals auch – intentional oder doch zumindest beiläufig – die Interessen der Allgemeinheit an einem gesellschaftsschaffenden Kommunikationsprozess bedienen.

II. Die Kommerzialisierung des Persönlichkeitsschutzes

Nachdem in der Persönlichkeitsrechtsgenese zunächst ganz die bisher beschriebene Entwicklung von allgemein gültigen Entscheidungsmaßstäben und die Ausdifferenzierung von Fallgruppen und Schutzbereichen im Vordergrund standen, ist in der jüngeren Vergangenheit eine deutliche Verlagerung des Diskussionsschwerpunkts festzustellen. Die Urteile BGHZ 143, 214 –*„Marlene Dietrich"* und BGH NJW 2000, 2201 – *„Der blaue Engel"* vom 1. Dezember 1999 lassen sich als Meilensteine einer Entwicklung verstehen, die versucht, den kommerziellen Interessen von „Verletztem und Verletzern" (wohl aber auch von „Verwertern") verstärkt Rechnung zu tragen.[136]

1. Die „Marlene"*-Entscheidungen des Ersten Zivilsenats*

In den genannten Rechtsstreiten war die Erbin Marlene Dietrichs (die zugleich deren einziges Kind ist) gegen die Verwendung von (Vor-)Namen, Bildnis und charakteristischer Pose der Schauspielerin in verschiedenen Werbeanzeigen und in Verbindung mit sog. Merchandising-Artikeln vorgegangen. Der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs gab den Klagen aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Wesentlichen statt. Die über den Einzelfall hinaus interessanten rechtsfortbildenden Kernaussagen der Urteile lassen sich in drei Sätzen zusammenfassen. Zunächst schütze das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht nur ideelle, sondern auch materielle Interessen an der Persönlichkeit.[137] Die vermögenswerten Bestandteile seien wiederum vererblich.[138] Schließlich könne ihre rechtswidrige Beeinträchtigung Ansprüche nach der sog. Lizenzanalogie auslösen.[139]

Zur Begründung führt das Gericht aus, dass durch die ungenehmigte Verwertung persönlicher Kennzeichen in einigen Fällen eher kommerzielle denn ideelle Interessen des Betroffenen beeinträchtigt würden.[140] Der mitunter erhebliche Wert solcher persönlichen Kennzeichen sei aber meist durch besondere Leistungen auf sportlichem oder künstlerischem Gebiet erworben[141] und müsse daher eher dem Verstorbenen nahe stehenden Personen als beliebigen Dritten zugute

---

[136] Folgeentscheidungen, die den eingeschlagenen Kurs festigen und ausbauen: BVerfG NJW 2006, 3409 – *„Marlene Dietrich"* (im Folgeprozess zu BGH NJW 2000, 2201– „Der blaue Engel"); BGH JZ 2007, 364 – *„kinski-klaus.de"* (a.A. hier *Schack*, JZ 2007, 366, 356, der den BGH wegen der zahlreichen Abweichungen des postmortalen Schutzes gegenüber dem Urheberrecht ein „gutes Stück zurück gerudert" sieht). Rechtsprechung der Instanzgerichte bei *Reber*, ZUM 2004, 708.

[137] BGHZ 143, 214, 217 sowie eingehend 218 ff. – *„Marlene Dietrich"*.

[138] BGHZ 143, 214, 217 f. sowie eingehend 220 ff. – *„Marlene Dietrich"*.

[139] BGHZ 143, 214, 232 – *„Marlene Dietrich"*.

[140] BGHZ 143, 214, 219 – *„Marlene Dietrich"*

[141] BGHZ 143, 214, 219 – *„Marlene Dietrich"*.

kommen.[142] Überdies sei ein wirkungsvoller postmortaler Persönlichkeitsschutz nur zu gewährleisten, wenn der Erbe in die Rolle des Trägers des Persönlichkeitsrechts treten und (unter Wahrung der Interessen des Verstorbenen) gegen eine unbefugte Nutzung mit monetären Rechtsbehelfen vorgehen könne.[143] Ferner nimmt der BGH für sich in Anspruch, seit jeher kommerzielle Interessen der Persönlichkeit in den durch die Persönlichkeitsrechte gewährleisteten Schutz einbezogen zu haben.[144] Schließlich sei die Funktion des Rechts auch darauf gerichtet, einen Ordnungsrahmen im Hinblick auf sich entwickelnden Vermarktungsformen bereitzustellen.[145]

2. Kommerzialisierungstendenzen in der rechtswissenschaftlichen Diskussion

a) Befürwortung

Der Erste Zivilsenat konnte sich bei seiner Urteilsfindung einer weitreichenden Zustimmung im rechtswissenschaftlichen Schrifttum gewiss sein, immerhin waren die Publikationen, die die verstärkte Beachtung einer kommerziellen Komponente im zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz forderten, bereits im Jahr 1999 überaus zahlreich.[146] Oftmals mit Seitenblick auf die US-amerikanische Entwicklung des *Right of Publicity*[147] wird seit einiger Zeit ein weitreichender Schutz der Vermögensinteressen an der eigenen Persönlichkeit befürwortet. Konstruktiv soll entweder das allgemeine Persönlichkeitsrecht um den Schutz kommerzieller Interessen erweitert (monistisches Modell),[148] ein eigenständiges kommerzielles Persönlichkeitsrecht anerkannt (dualistisches Modell)[149] oder jedenfalls die Beziehung von Person und personalen Daten immaterialgüterrechtlich qualifiziert werden.[150]

---

142 BGHZ 143, 214, 224 – *„Marlene Dietrich"*.

143 BGHZ 143, 214, 223 – *„Marlene Dietrich"*.

144 BGHZ 143, 214, 219 f. – *„Marlene Dietrich"*.

145 BGHZ 143, 214, 225 – *„Marlene Dietrich"*.

146 Rechtswissenschaftliche „Vorarbeiten" etwa von *Brehmer/Voegli,* JA 1978, 374, 379, 382 f. und 492, 497; *Fikentscher*, WirtschaftsR II, § 21 III 3 e (S. 112 f.), § 22 I 2 (S. 131 ff.), *Götting,* S. 276; *Freitag*, S. 35 ff.; *Magold*, zusammenfassend insb. S. 656-666; *Ulrich*, S. 30, 125 u. 127; zustimmende Äußerungen etwa von *Forkel,* LM § 823 (Ah) Nr. 132; *Vinck,* LM § 823 (Ah) Nr. 131; *Wagner,* GRUR 2000, 717, 720; *Götting,* NJW 2001, 585; *Ohly,* FS Schricker (2005), 105, 109.

147 So insbesondere *Magold*, S. 25-359; *Götting*, S. 168-264; *ders.,* GRUR Int. 1995, 656-667; *U. Amelung*, S. 47-95 u. 255-288; *Klüber*, S. 157-192; auch im kommerzialisierungskritischen Schrifttum fehlt es nicht an Seitenblicken auf die Rechtslage in den USA: *Seemann*, S. 66-118; *Peifer,* Individualität, S. 274-283.

148 Insbesondere von *Götting*, S. 276; *Lichtenstein*, passim; *Bungart*, S. 105; wohl auch *Helle*, JZ 2007, 444, 449 – allerdings unter scharfer Abgrenzung im Begründungsansatz.

149 Insbesondere von *Fikentscher*, WirtschaftsR II, § 21 III 3 e (S. 112 f.), § 22 I 2 (S. 131 ff.).

150 Insbesondere von *Beuthien/Schmölz*, S. 26 ff.; *Beuthien,* in Beuthien, Persönlichkeitsgüterschutz, S. 9, 12 u. S. 75, 77; *Ullmann,* AfP 1999, 209 ff.; *ders.*, in: Beuthien, Persönlichkeitsgüterschutz, S. 17 ff.; ähnlich für die Darstellung des Privaten: *Hoppe*, S. 74 ff. Noch darüber hinauszugehen scheint *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 29, der vom kommerziellen Per-

Zugunsten dieser Entwicklung wird auch in der Rechtsliteratur vorgebracht, über die Existenz von Vermögensgütern entscheide der Markt und nicht die Rechtsordnung. Wo, wie bei den personenbezogenen Informationen, ein wirtschaftlicher Wert marktüblich sei, da habe die Rechtsordnung dies anzuerkennen.[151] Auch sei es mit dem Gerechtigkeitsgefühl unvereinbar, den in den personenbezogenen Informationen verkörperten Wert nicht der betreffenden Person zuzuordnen, sondern sie einem beliebigen Dritten zur Auswertung zu überlassen – schließlich habe die betroffene Person durch ihre Lebensführung bzw. Lebensleistung den Wert erst geschaffen.[152]

Durch den Wegfall des Arguments der (einwilligungsgedeckten) Vorveröffentlichung wird eine Stärkung des Persönlichkeitsschutzes vermutet.[153] Insbesondere bei der Beurteilung der Persönlichkeitsrechte von sog. „Stars", verstanden als Personen, die nicht primär aufgrund einer öffentlichen Funktion im Interesse der Allgemeinheit stehen, sondern die in ihrer gesamten Person als Orientierungsbild dienen, soll ein wirtschaftliches Persönlichkeitsrecht an die Stelle des insoweit unpassenden Privatsphärenschutzes treten.[154]

Unter Heranziehung der ökonomischen Theorie des Rechts wird argumentiert, die Kommerzialisierung des Persönlichkeitsschutzes über die Individualzuweisung führe durch die so erzeugte individuelle Verantwortung zu einem schonenden Umgang mit der knappen Ressource Prominenz[155] und (jedenfalls in der Folge von Transaktionen) zu einer „optimalen Ressourcenallokation"[156]. Auch böten die Verwertungs-Erwerbschancen verstärkten Anreiz für eine verdienstvolle Lebensführung.[157]

Jedenfalls aber umfasse der dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zugrunde liegende Selbstbestimmungsgrundsatz die Selbstbestimmung in kommerziellen

sönlichkeitsschutz nicht so sehr die „natürliche Individualität einer Person" geschützt sehen möchte, sondern das „immaterielle[~~n~~] Produkt[~~s~~]", die „Figur".

151 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 29; *Ullmann,* AfP 1999, 209, 210 f. u. 214; im Ansatz ebenso bereits *Schlechtriem,* FS Hefermehl (1976), 445, 453.

152 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 29; *Götting*, S. 281; *Schertz*, Rn. 387; *Kaufmann*, Rn. 437 f.; *Jung*, S. 235: „Ein Prominentenstatus wird im Regelfall […] kraft eigener Leistung begründet".

153 Paradigmatisch der Titel eines Kommentars von *Seitz,* NJW 2000, 2167 – „Einmal nackt – immer frei?"; besonders deutlich (für den postmortalen Persönlichkeitsschutz): *Götting,* NJW 2001, 585, 586; allgemein für eine Verstärkung des Persönlichkeitsschutzes durch die Anerkennung von Immaterialgüterrechten an der Person: *Magold*, S. 548; *Ullmann,* AfP 1999, 209, 210.

154 *Beater*, in Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 46 und insbesondere auch Rn. 144: Kommerzialisierung als adäquates Mittel, um den Schutz vor medialer Dauerbeobachtung zu realisieren.

155 So wohl *Klüber*, S. 48: „Sicherung von wirtschaftlichen Werten gegen eine aufzehrende Nutzung", 224 ff.: „Verwässerungsgefahr", 236.

156 In diese Richtung *Wagner*, GRUR 2000, 717, 718 u. 719; *Kaufmann*, S. 440; *Klüber*, S. 239; vgl. auch *Buchner*, S. 176-183.

157 *Wagner*, GRUR 2000, 717, 718; *Kaufmann*, Rn. 441; *Klüber*, S. 48, 220 ff., 236, 286.

Angelegenheiten.[158] Schließlich wird auch Art. 14 GG zur Absicherung der Ergebnisse bemüht.[159]

Über die (jedenfalls bisherige) Rechtsprechung hinaus soll demgemäß ein allgemeines Persönlichkeits-Vermögensrecht (oder zumindest Teile hiervon) nicht nur vererblich, sondern oft auch unter Lebenden im Wege einer Lizenzvergabe übertragbar sein.

b) Rechtsliterarische Kritik

Trotz der Vielzahl von Argumenten und Befürwortern wird der beschriebenen Entwicklung aber auch entgegengetreten.[160] Die Kritiker wenden ein, die Zuerkennung eines Persönlichkeits-Immaterialgüterrechts befördere die Gefahr einer Lebensführung nach Marktgängigkeit und sei somit der individuellen Entwicklung von authentischer Individualität abträglich.[161] Durch jede (auch durch die gebundene) Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten gerate die Person in die Gefahr der Abhängigkeit von anderen Personen.[162] Ferner werden durch die strenge vermögensmäßige Betrachtung unzumutbare Beeinträchtigungen der Berichterstattungsfreiheit und des kulturellen Lebens vermutet.[163]

Ebenfalls nicht überzeugen könne die Argumentation mit den Thesen der ökonomischen Analyse des Rechts.[164] So sei bereits zweifelhaft, ob deren Grundbedingung knapper Ressourcen vorliegend erfüllt ist.[165] Darüber hinaus sei ganz allgemein infrage zu stellen, ob die durch die Eröffnung des Wirtschaftsverkehrs erreichbare sozial-optimale Ressourcenallokation mit dem Konzept des deutschen Grundrechtsschutzes zu vereinbaren sei, das den Einzelnen auch dann schütze, wenn er seine Rechte und Rechtsgüter (auch) zulasten der Gesamtheit der vorhandenen Ressourcen „verkommen“ lasse.[166] Zudem könne man bezweifeln, ob die

---

158 Jedenfalls für das US-amerikanische Recht: *Götting*, S. 211; für Deutschland: *Gregoritza*, S. 105; *Friedrich*, S. 64.

159 So bereits *Götting*, S. 283 f.; ausführlich: *Lichtenstein*, S. 95 ff. m.w.N. – weitgehender Konsens ist dabei, dass der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff eine vermögensrechtliche Betrachtung des Persönlichkeitsrechts nicht erfordert (*C. Ahrens*, S. 94 m.w.N. – a.A. etwa *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 3 a.E.); wohl aber sollen einmal anerkannte Schutzpositionen *fortan* unter den Eigentumsschutz des Art. 14 GG fallen.

160 *Krneta,* GRUR Int. 1996, 298, 305 f.; *Peifer,* Individualität, S. 292 ff.; *ders.,* GRUR 2002, 495, 499 f.; *Schack,* AcP 195 (1995), 594 ff.; *ders.,* JZ 2000, 1060 ff.; kritisch auch: *Seemann*, S. 258 ff.; *Baston-Vogt*, S. 252 f.; differenzierend: *Peukert,* ZUM 2000, 711, 719 f.; *Moosmann*, S. 115 ff.

161 So v.a *Peifer,* Individualität, S. 293; in der Tendenz auch *Krneta*, GRUR Int. 1996, 298, 305.

162 So v.a. *Schack*, AcP 195 (1995), 594 f. u. 599; *ders.*, JZ 2000, 1060, 1062; *Peifer,* Individualität, S. 292: „Gefahr […] nicht rückrufbare[r] Kontrollbefugnisse“

163 So v.a. *Seemann*, S. 258-264.

164 Ausführliche Kritik auch bei *Götting*, S. 210 m.w.N.

165 So auch bei *Götting*, S. 210 Fn. 87.

166 *Fezer*, JZ 1986, 817, 824: „suboptimale Entscheidungen [gehören] zur Freiheit des Menschen“; *Peifer*, S. 289.

wirtschaftlich optimale Allokation auch die „sinnvollste" Zuordnung sei.[167] Konkret erfordere schließlich auch eine ressourcenschonende Güterzuweisung nicht unbedingt die Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts, da insoweit ohnehin bereits oftmals eine ideelle Abwehrbefugnis existiere.[168]

3. Kommerzialisierungskritische Rechtsprechungsreaktionen?

Unterstützung erhielten die Gegner eines Persönlichkeits-Vermögensrechts zunächst scheinbar durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die gerade einmal zwei Wochen nach den *„Marlene"*-Urteilen des BGH datiert: Bereits im Leitsatz stellte das höchste deutsche Gericht damals fest, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht im kommerziellen Interesse gewährleistet sei.[169]

Mittlerweile hat sich jedoch gezeigt, dass diese Aussage nicht im Sinne einer Fundamentalopposition gedeutet werden kann: In dem sich an das BGH-Urteil *„Der blaue Engel"* durch Zurückverweisung anschließenden Prozess wurde der beklagte Werbetreibende in allen Instanzen zur Zahlung der begehrten (hypothetischen) Lizenzgebühr verurteilt. Die (erst) daraufhin erhobene Verfassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg: Das BVerfG judizierte, die Anerkennung vererblicher vermögenswerter Bestandteile des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts liege – obgleich verfassungsrechtlich nicht erforderlich – im Rahmen der zulässigen richterlichen Rechtsfortbildung.[170]

Ist damit zwar die verfassungsrechtliche Billigung der Fortentwicklung zwischenzeitlich wohl erteilt, scheint nunmehr aber innerhalb des Bundesgerichtshofs nicht zweifelsfrei geklärt, ob der (durch den Geschäftsverteilungsplan begünstigt) immaterialgüterrechtlich denkende Erste Zivilsenat den traditionell sehr den ideellen Schutzkonzepten verhafteten Sechsten Zivilsenat von dem rechtsfortbildend entwickelten Persönlichkeits-Vermögensrecht überzeugen kann[171]: Der Sechste Senat hatte jüngst in einem Fall zu entscheiden, in dem der Kläger eine Geldzahlung wegen eines Filmbeitrags über die von seiner Schwester erschlagene Mutter begehrte.[172] Ein Fernsehsender hatte u.a. Bilder von dem teilweise entkleideten Leichnam der Frau ausgestrahlt. Die Richter des Sechsten Senats hielten hier die von ihren Kollegen in den *„Marlene"*-Entscheidungen aufgestellten Grundsätze für nicht anwendbar. Zwar bezeichneten sie die Zuerkennung von „Geldentschädigung" an den nach dem Tode der Person insoweit „Wahrnehmungs-

---

167 *Götting*, S. 210; der eindimensionale *homo oeconomicus* ist jedenfalls nicht der Mensch des verfassungsgemäßen und verfassungsgestaltenden Privatrechts (so auch *Fezer*, JZ 1986, 817, 822 u. 824).

168 *Peifer,* Individualität, S. 290.

169 BVerfGE 101, 361 – *„Caroline von Monaco II"*.

170 BVerfG NJW 2006, 3409 – *„Marlene Dietrich"*; .

171 Ausdrückliche Übernahme der wesentlichen Rechtsfortbildungen zunächst in BGHZ 151, 26, 29 – *„Marlene Dietrich II"*, dort aber nicht entscheidungserheblich.

172 BGHZ 165, 203.

berechtigten“ als „folgerichtig“.[173] Im konkreten Fall verneinten sie aber einen Ersatzanspruch, weil die verstorbene Person der Öffentlichkeit nicht bekannt gewesen, ihrer Abbildung kein wirtschaftlicher Wert zugekommen sei und folglich vererbliche kommerzielle Interessen in der Person der Verstorbenen nicht bestanden hätten. Ob der Senat damit die in den *„Marlene“*-Urteilen liegende Rechtsfortbildung anerkennt und nur aus dem Grund des anders gearteten Sachverhalts nicht anwendet oder ob die Richter die direkte Auseinandersetzung mit ihren Kollegen scheuten und den (vermeintlich) einfacheren Weg der tatsächlichen Abgrenzung gingen, wird die weitere Entwicklung zeigen.

4. Einordnung und Stellungnahme

Der Erste Zivilsenat zählt zu den kommerziellen Schutzgegenständen das Recht am eigenen Bild, am eigenen Namen und auch an „sonstigen Merkmalen der Persönlichkeit“.[174] Ob die Lebensgeschichte oder allgemeiner: die biografischen Daten eines Menschen ebenfalls darunter fallen sollen, haben die Karlsruher Richter bisher nicht entschieden.

In der Rechtsliteratur besteht keine Einigkeit darüber, wie das vermögensrechtlich fundierte Persönlichkeitsrecht abstrakt zu beschreiben ist.[175] Unabhängig von dieser Frage wird die Lebensgeschichte jedoch häufig zu den auch kommerziell geschützten Positionen gezählt.[176]

Vereinzelt wird dieser Zuordnung entgegengetreten. Zum einen gehe es beim Schutz der persönlichen Lebensverhältnisse vor Offenlegung für die Mehrzahl der Menschen ausschließlich um ideelle Belange.[177] Zum anderen bringe gerade die Vermarktung von Lebensdaten erhebliche Gefahren für die Persönlichkeit des Betroffenen mit sich.[178] Schließlich würde das Anliegen des Lebensbildschutzes, dem Einzelnen einen Bereich zur ungestörten Entwicklung zu gewähren, durch die Ermöglichung von Rechtsübertragungen geradezu konterkariert[179].

---

[173] BGHZ 165, 203, 209.

[174] BGHZ 143, 214, 218 – *„Marlene Dietrich“*.

[175] So auch *Engels*, in: Beuthien, Persönlichkeitsgüterschutz, S. 31, 34; vgl. hierzu auch die von *Lichtenstein*, S. 111 f. zusammengetragenen abstrakten Bezeichnungen.

[176] *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, All. PersönlR Rn. 3 a.E.; *Forkel,* GRUR 1988, 491, 499; *ders.,* FS Neumayer (1985), 229, 244; *Lichtenstein*, S. 139 (mit der Besonderheit, dass bei Namensnennung oder Visualisierung vorrangig auf den wirtschaftlichen Gehalt von Namen oder Abbild abzustellen sei); *Beuthien/Schmölz*, S. 14; *Ullmann*, AfP 1999, 209, 210: Intimsphäre, Krankheitsgeschichte; wohl auch *Peukert,* ZUM 2000, 710, 720 und *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 246: „jede Ausstrahlung und Ausformung einer Persönlichkeit [mit] Marktwert“, sofern das „Erfordernis rechtlicher Anerkennung“ erfüllt ist; auch das in der Einleitung (G [S. 6]) wiedergegebene *Rehbinder*-Zitat sei in Erinnerung gerufen; zum US-amerikanischen *Right of Publicity: Magold*, S. 655 f.

[177] *Moosmann*, S. 115 f. unter Hinweis auf *Krneta*, GRUR Int. 1996, 298, 305.

[178] *Moosmann*, S. 116.

[179] *Moosmann*, S. 116.

Berechtigung und Konsequenzen der Kommerzialisierung und einer dementsprechenden Zuordnung der biografischen Informationen sind im Folgenden zu untersuchen.

a) Zur Fortführung historischer Tradition – die Unterscheidung von Intention und Konsequenz

Eine weitreichende Einordnung der Kommerzialisierungsfrage in die historische Tradition findet sich bei *Metzger*. Dieser formuliert, wenn man die Schriften der Begründer des modernen Persönlichkeitsrechts, als die er *Gareis* und *von Gierke* ausmacht, wieder lese, so entdecke man, dass die anfangs noch vorgesehene Integration vermögenswerter Bestandteile und die „partielle" Übertragbarkeit in der zwischenzeitlichen Rechtsentwicklung lediglich verloren gegangen seien.[180] Eine Rückbesinnung auf diese Grundlagen helfe dann, so *Metzger*, das Dogma der Unübertragbarkeit auf das zu reduzieren, was es sei: ein Lehrsatz für die Ausbildung und durchaus von pädagogischem Wert.[181]

Diese Argumentation verkennt jedoch, dass das Persönlichkeitsrecht *Gareis'* und *von Gierkes* nicht das heute gültige Persönlichkeitsrecht ist. Gerade die von *Gareis* noch dem umfassenden „Individualrecht" zugeordneten Positionen, wie etwa das Urheberrecht, der Markenschutz oder das Recht des Erfinders,[182] sind heute spezialgesetzlich normiert und (beschränkt) dem Rechtsverkehr zugänglich.[183] Auch *von Gierke* bezieht sich in seiner Relativierung der Unübertragbarkeit mit den als „Realrechte mit einem Grundstück verknüpften Persönlichkeitsrechte[n]" und mit den „Persönlichkeitsrechten, die mit einem Geschäftsbetrieb verbunden sind"[184] letztlich nicht auf solche Positionen, die heute unter der Frage der Kommerzialisierung noch in Streit stehen.

Zutreffend beschränkt daher auch der Bundesgerichtshof den historischen Nachweis auf die eigenen Präjudizien unter Geltung des „modernen" Persönlichkeitsrechts. Gleichwohl ist auch diese Aussage nicht ganz frei von Irreführungsgefahr – könnte sie doch dazu verleiten, den rechtsfortbildenden Gehalt des Urteils ausschließlich in der Anerkennung der Vererblichkeit zu lesen und die Feststellungen im Übrigen kommentar- und kritiklos hinzunehmen.[185] Dabei würde man

---

180 *Metzger*, S. 108 f.; ebenso bereits *Helle,* RabelsZ 60 (1996), 448, 471 ff.

181 *Metzger*, S. 110.

182 *Gareis,* Buschs Archiv 35 (1877), 185, 203 ff.

183 Überdies schränkt auch *Gareis*, Buschs Archiv 35 (1877), 185, 201 selbst ein: „Es können Rechtsgeschäfte über die Individualrechte abgeschlossen werden, insbesondere können dieselben veräußert (ganz oder theilweise an andere übertragen) und vererbt werden, – nicht alle in gleicher Weise und überhaupt nicht alle".

184 *Von Gierke*, S. 707 f.

185 In diesem Sinne im Ansatz noch *Ehmann*, in: Erman, BGB (11. Auflage), § 12 Anh. Rn. 243 ff. (vgl. nun aber *dens.*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 244 ff.); wohl auch *Rixecker*, in: Münch-Komm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 27.

allerdings eine weitere Akzentverschiebung übersehen, auf die der BGH selbst hinweist und die in der Urheberrechtsentwicklung im Zentrum großer Streitigkeiten stand[186]: Während „kennzeichnende Persönlichkeitsmerkmale“ von der dahinter stehenden Person zwar bereits seit langem „als Reflex“ des gewährten Abwehrrechts kommerziell genutzt werden können, sollen die Verwertungsmöglichkeiten nunmehr auch als selbständiger Bestandteil des Persönlichkeitsrechts angesehen werden.[187] Dahinter verbirgt sich aber die Entwicklung von der (in der Tat traditionellen) vermögenswerten Schutz*wirkung* zur (jedenfalls in dieser Deutlichkeit neuen) Schutz*begründung* mit Vermögensinteressen.[188]

Eine solche Unterscheidung zwischen Wirkung und Zweck ist der Rechtswissenschaft etwa bei der Würdigung eines Schutzgesetzes i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB durchaus geläufig.[189] Wie wenig sie demgegenüber bei einigen Befürwortern eines Persönlichkeits-Vermögensrechts verwurzelt ist, zeigt dann aber die von diesen angestrengte Parallelenziehung zum Urheberpersönlichkeitsrecht.[190] Insoweit mag richtig sein, dass einige der mit „Urheberpersönlichkeitsrecht“ überschriebenen Rechte des Urhebers vermögenswert sind. Dies sagt aber wiederum nichts darüber aus, ob sie auch im kommerziellen Interesse *gewährt* sind, ob also das Gefühl der von einer Publikation betroffenen Person, finanziell benachteiligt worden zu sein,[191] eine rechtliche Bewehrung erfährt.

In der weiteren Untersuchung sollen demgegenüber beide Fragenkreise strikt auseinander gehalten werden. Zunächst ist zu erörtern, ob Verwertungsinteressen auf Seiten der von einer Darstellung betroffenen Person zur Rechtfertigung eines Äußerungsverbots beitragen können. Abhängig vom Ergebnis dieser Überlegungen wird dann im weiteren Verlauf der Abhandlung die Entwicklungsfähigkeit des Sanktionssystems bewertet und nach einer Konkretisierung der Verbotsbefugnisse gesucht werden sowie schließlich zu erläutern sein, in welcher Weise der unzweifelhaft erhebliche finanzielle Wert von persönlichkeitsrechtlich geschützten Informationen wirtschaftlich nutzbar gemacht werden kann.

---

186 Vgl. nur *Jo. Kohler,* JhrJb. 18 (1880), 129, 132.

187 BGHZ 143, 214, 222 f. – *„Marlene Dietrich“*.

188 Auch in der Rechtsliteratur wird teilweise sehr deutlich gesehen, dass hierin eine erhebliche Abweichung zu der bisherigen Rechtsprechung liegt: *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 5 a.E: „[…] ausdrücklich auf kommerzielle Interessen der Persönlichkeit ausweitete, während diese vorher nur indirekte Bedeutung hatten“. Kritisch zum Argument der bloßen Fortführung gewachsener Rechtsprechungstraditionen auch *Götting,* NJW 2001, 585 in seiner i.Ü. sehr wohlwollenden Besprechung. Sehr deutlich differenzierend bei der Beschreibung der Rechtslage vor den *„Marlene“*-Entscheidungen: *Magold*, S. 412; klare Unterscheidung von Zweck und Wirkung jüngst auch bei *Balthasar*, S. 171.

189 BGHZ 116, 7, 13: „…kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes an…“.

190 *Lichtenstein*, S. 237.

191 So eine oftmals anzufindende Formulierung, etwa: *Friedrich*, S. 64.

b) Präzisierung der Fragestellung

Bei der Beurteilung der kommerziellen Schutzrechtsbegründung ist weiterhin einer in der Rechtsliteratur vorzufindenden missverständlichen Formulierung der Fragestellung entgegenzutreten. Wenn etwa *Beuthien/Schmölz* fordern, die „Gegenstände mit nahem Persönlichkeitsbezug" sollten nicht der Aneignung durch Dritte offen stehen,[192] so deutet dies auf ein Alternativitätsverhältnis hin, das so nicht besteht. Zwischen der Zuweisung an den Betroffenen und der individuellen Drittzuweisung liegt vielmehr das weite Feld der Gemeinfreiheit.[193] Hier kann man dann von einer Aneignungsbefugnis des Verwerters nicht ohne Zweifel sprechen – erlangt dieser durch Erstzugriff doch nicht (ohne weiteres) eine absolute Rechtsposition. Richtigerweise muss die Frage also lauten: Individualzuweisung (gleich an wen) oder Gemeinfreiheit.

c) Die Kraft des Marktes

In dieser Frage lässt sich dann nicht argumentieren, ein umfassender zivilrechtlicher Erlaubnisvorbehalt hinsichtlich der Darstellung der Lebensgeschichte und lebensgeschichtlicher Details sei Konsequenz des durch den Markt zugewiesenen wirtschaftlichen Werts. Dabei bliebe nämlich unbeantwortet, warum und in welchem Umfang ein in der Information verkörperter Wert nun gerade dem Betroffenen zustehen soll.[194] Den Wert einer personenbezogenen Information mag der Markt bestimmen, über die Frage nach ihrer Zuordnung an eine Person hingegen befindet das Recht.[195]

Auch die in diesem Zusammenhang erhobene Forderung nach einer dem Markt dienenden Funktion des Rechts[196] kann in ihrer Absolutheit nicht überzeugen. Darüber, ob das Recht in einem Fall dem Markt lediglich dienen oder ob es diesen steuern oder gar unterbinden will, muss wiederum anhand normativer Überlegungen entschieden werden.

Damit können also Verbotsrecht und Marktwert zwar zu einer vermögenswerten Position des Verbotsrechtsinhabers führen,[197] nicht jedoch ist vorgegeben, dass die Zuerkennung von Verbotsrechten ihrerseits mit dem wirtschaftlichen Wert der persönlichen Kennzeichen begründet werden kann.

---

192 *Beuthien/Schmölz*, S. 32.

193 Insoweit richtig daher BGHZ 143, 214, 224 – *„Marlene Dietrich"*: „…dem Zugriff eines jeden beliebigen Dritten preiszugeben…"

194 Ähnlich: *Götting*, S. 206.

195 Soweit auch – in etwas anderem Zusammenhang – *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 352; in begrüßenswerter Deutlichkeit jüngst auch *Helle*, JZ 2007, 444, 450; der Sache nach ähnlich: *Moosmann*, S. 116.

196 Etwa: BGHZ 143, 214, 225 – *„Marlene Dietrich"*; *Kaufmann*, Rn. 419.

197 Fast schon aphoristisch: *Büchler,* AcP 206 (2006), 300, 317: „*Weil zum Schutz des Ich zugeteilt, ist das Recht in seinem ganzen Gehalt mein.*"

d) Einfachrechtliche Anerkennung? – Das OASG

Ein Hinweis auf die gesetzgeberische Anerkennung von Verwertungsrechten an der eigenen Lebensgeschichte könnte dann in den Vorschriften des Opferanspruchssicherungsgesetzes[198] zu finden sein.[199] Dessen § 1 Abs. 1 gewährt dem Opfer einer rechtswidrigen Strafgesetzverletzung ein Pfandrecht an den Ansprüchen, die der Täter wegen der öffentlichen Darstellung „seiner" Tat erwirbt.

Dem steht jedoch entgegen, dass das OASG vorrangig verhindern möchte, dass der Täter mögliche Einkünfte aus der (medialen) Verwertung der Straftat eigennützig verbraucht, während das Opfer seine im Zusammenhang mit der Straftat stehenden Ausgleichsansprüche gegen den Täter nicht realisieren kann.[200] Um diesem Gerechtigkeitsideal zu entsprechen, muss man jedoch nicht unbedingt ein neues Vermögensrecht anerkennen. Vielmehr reicht es aus, das Pfandrecht auf sämtliche auch nach hergebrachter Ansicht unzweifelhaft bestehenden Ansprüche zu beziehen. Dabei wäre etwa an Honoraransprüche für gewährte Interviews o.ä. zu denken.

e) Verfassungsrechtliche Erwägungen

Nimmt man auf der anderen Seite die bereits zitierte apodiktische Formulierung des BVerfG aus dem Jahr 1999 in den Blick, wonach das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht im Interesse einer Kommerzialisierung der eigenen Person gewährleistet sei, so könnte man annehmen, hierin ein großes Hemmnis für den Ausbau des persönlichkeitsrechtlichen Schutzes kommerzieller Verwertungsinteressen gefunden zu haben[201] – immerhin besitzen Entscheidungen des BVerfG die bereits erwähnte Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG.

Ein Blick in die einschlägigen Publikationen offenbart jedoch, dass die Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechtsschutzes praktisch ungebremst über diesen „Stolperstein" hinweggegangen ist. Einige Autoren relativieren die Diskrepanz zwischen der zivilrechtlichen Entwicklung und der verfassungsgerichtlichen Vorgabe mit dem Argument, das Verfassungsgericht habe sich mit dem *verfassungsrechtlichen* allgemeinen Persönlichkeitsrecht auseinandergesetzt, der Schutzinhalt des *zivilrechtlichen* Instituts sei daher nicht präjudiziert.[202] Andere Autoren nehmen insbesondere den Sachverhalt der Entscheidung in den Blick. Nach dieser Auffassung habe das BVerfG lediglich entschieden, dass derjenige, der der Kommerzialisierung seiner Person zugestimmt habe, sich fortan nicht mehr auf den verfas-

---

198 Gesetz vom 8. Mai 1998 (BGBl I, S. 905).

199 In diese Richtung: *Lichtenstein*, S. 140.

200 Begr. in BT-Drs. 13/6831 S. 5 u. passim; ausführlich zum Hintergrund der gesetzlichen Regelung: *St. Claus*, S. 15-20.

201 So auch die Erwartung von *Soehring,* AfP 2000, 230, 234.

202 *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 9; *Seitz,* NJW 2000, 2167, 2168; *Kläver,* ZUM 2002, 205, 206; *Bungart*, S. 103 (Fn. 817); *Jung*, S. 121; *Balthasar*, S. 173 u. 183 f.

sungsrechtlichen Schutz der Privatsphäre berufen könne. Weitere Aspekte des Persönlichkeitsrechts seien von der Entscheidung nicht betroffen.[203] Wieder andere ziehen die in der Urteilsbegründung gebrauchte Formulierung vom „verfassungsrechtlichen Privatsphärenschutz" heran, der ungleich dem verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht nur den Schutz des Diskretionsinteresses betreffe. Damit sei auch nur dieses und darüber hinaus auch nur für den Fall der (konkret besprochenen) konzedierten Vorveröffentlichung verfassungsrechtlich abgewertet.[204]

Diese Einschätzungen haben durch die bereits beschriebene weitere Entwicklung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Bestätigung erfahren. In dem Nichtannahmebeschluss im Folgerechtsstreit zu der Entscheidung *„Der blaue Engel"* führen die Verfassungsrichter aus, es sei „verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, §§ 22 ff. KUG heute so anzusehen, dass die Norm auch im Dienst von Vermögensinteressen steht".[205] Die gerade einmal sieben Jahre alten kommerzialisierungskritischen Ausführungen werden an keiner Stelle ausdrücklich erwähnt.[206]

Vollends überzeugen kann all dies gleichwohl nicht. Über die Annahme einer bloßen Sonderfallentscheidung für den Diskretionsschutz bzw. noch enger für das Verhältnis von Privatsphärenschutz und Vorverwertung ließe sich zwar für eine Vielzahl von Fällen eine abweichende Entscheidung trotz grundsätzlicher Anerkennung der Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG begründen, indes scheint dieser Weg zu formalistisch: Es fehlt an einem überzeugenden Argument für die Sonderstellung des konkret entschiedenen Konflikts. Dies gilt vor allem, da die vom Verfassungsgericht seinerzeit in der Formulierung des Leitsatzes zum Ausdruck gebrachte *gänzliche* Ablehnung einer Rechtsgewährung im kommerziellen Interesse einer Sonderstellung für bestimmte Schutzaspekte oder Konfliktsituationen eher entgegendeuten dürfte.

Auch der Hinweis auf die Unterscheidung von verfassungsrechtlichem und zivilrechtlichem Persönlichkeitsrecht dürfte eigentlich wenig Kraft besitzen.[207] Zunächst fragt sich bereits, warum ein aus der verfassungsrechtlichen Schutzgebotsfunktion abgeleitetes Recht über den Verfassungsschutz hinausgehen sollte. Insbesondere ist aber zu gewärtigen, dass in persönlichkeitsrechtlichen Streitigkeiten die Eingreifer regelmäßig ihrerseits wehrfähige Verfassungspositionen geltend machen. So führt auch das BVerfG aus, der Gesetzgeber und die Zivilgerichte seien zwar grundsätzlich nicht daran gehindert, den Schutz des Persönlichkeitsrechts weiter auszubauen als verfassungsrechtlich geboten sei, sie hätten dabei aber auch gegenläufige grundrechtliche Positionen Dritter zu wahren.[208] Bei einem

---

203 *Friedrich*, S. 65; *Jung*, S. 119.

204 *Lichtenstein*, S. 94 f.

205 BVerfG NJW 2006, 3409, 3410 – *„Marlene Dietrich"*.

206 Vgl. zu dieser bemerkenswerten Wendung auch *Wanckel*, NJW 2006, 3411.

207 So ganz deutlich auch *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 5.119.

208 BVerfG NJW 2006, 3409, 3410 – *„Marlene Dietrich"*.

Rechtsstreit müsste ein zivilrechtliches Persönlichkeits-Vermögensrecht ohne verfassungsrechtliche Unterstützung daher spätestens bei einer Verfassungsbeschwerde des Publizierenden kaum praktische Bedeutung erlangen können: Gemäß der weithin anerkannten „Wechselwirkungslehre", der zufolge das die Meinungsfreiheit einschränkende Gesetz trotz des Schrankenvorbehalts in Art. 5 Abs. 2 GG seinerseits wiederum im Lichte der Meinungsfreiheit zu betrachten ist,[209] dürfte ein solch schwaches Recht gegenüber der Äußerungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG regelmäßig unterliegen. Völlig richtig wird dies vom Ersten Zivilsenat in dem aktuellen Urteil *„Rücktritt des Finanzministers"* dann auch so gesehen.[210] Etwas verwunderlich ist, dass demgegenüber sogar das BVerfG selbst in seiner jüngeren Entscheidung diese Konsequenz nicht ausdrücklich bedenkt, sondern sich mit der bloßen Feststellung begnügt, die Vorschriften über das Recht am eigenen Bild als allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG würden die Meinungsfreiheit wirksam einschränken.[211]

Fällt aber richtigerweise das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht als Schranke der kollidierenden Kommunikationsfreiheiten für den Schutz kommerzieller Interessen aus, so kann schließlich auch Art. 14 GG nicht in diese Bresche springen. Zunächst enthält das Eigentumsgrundrecht keinen Auftrag zur Rechtsschaffung, sondern eine bloße Institutsgarantie.[212] Auch mag es zwar (obgleich Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG als inhaltsbestimmend nur „die Gesetze" ausdrücklich nennt) nicht schlechthin ausgeschlossen sein, dass eine in der Folge verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsposition auch durch die Rechtsprechung entwickelt wird.[213] Allerdings ist zu bezweifeln, dass eine solche Rechtsschaffung in Bezug auf das Vermögensinteressen schützende allgemeine Persönlichkeitsrecht bereits erfolgt ist. Die hier zu beurteilende Rechtsposition könnte sich nämlich (zumindest in der schutzbegründenden Funktion) nur auf eine zum einen äußerst kurze Entscheidungsserie der Zivilgerichte stützen, die zum anderen in der Rechtsliteratur bei weitem nicht nur Zustimmung erfährt.

Letztlich ist damit festzuhalten, dass ein zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz kommerzieller Interessen jedenfalls insoweit unter Spannung mit verfassungsrechtlichen Vorgaben steht, wie man in dem *„Der blaue Engel"*-Beschluss keine (stillschweigende) Aufgabe der strengen Kommerzialisierungskritik durch das BVerfG erkennen möchte.

---

209 Entwickelt in BVerfG 7, 198, 208 f. – *„Lüth"*.

210 BGH NJW 2007, 689, 691 – *„Rücktritt des Finanzministers"*; ähnlich bereits (in etwas anderem Zusammenhang): *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 4.

211 BVerfG NJW 2006, 3409, 3410 f. – *„Marlene Dietrich"*.

212 *C. Ahrens*, S. 94.

213 *Forkel,* FS Neumayer (1985), 229, 242; *Götting*, S. 140 u. 284; *Kläver,* ZUM 2002, 205, 207; *Lichtenstein*, S. 96 ff.; *Kaufmann*, Rn. 434; a.A. *Hubmann*, S. 134. Vgl. zur aktuellen Bedeutung des Positivismus im Urheberrecht: *Oberndörfer*, S. 128-131.

f) Ausbau des ideellen Persönlichkeitsschutzes durch Anerkennung kommerzieller Schutzgründe

In einem nächsten Schritt ist der vielfach unternommene Versuch zu bewerten, die kommerzielle Neuorientierung im Persönlichkeitsrechtsschutz damit zu begründen, dass sie zu einer notwendigen Verstärkung des (ideellen) Persönlichkeitsschutzes führe. Insoweit wird vor allem als Vorteil gesehen, dass bei vermögensmäßiger Betrachtung das eine Publikation rechtfertigende Argument der einwilligungsgedeckten Vorveröffentlichung wegfalle – Vermögensinteressen bestünden ungeschmälert fort.[214]

aa) Die *Waiver-Theorie* im deutschen Persönlichkeitsschutz

In der Tat nahm die US-amerikanische Entwicklung eines kommerziellen Persönlichkeitsrechts ihren Ursprung in dem Unbehagen über eine (vermeintliche) Schwäche des ideellen Persönlichkeitsschutzes. Auf einen Schutz durch das sog. *Right of Privacy* insbesondere gegenüber Werbeveröffentlichungen sollte sich nämlich nicht berufen können, wer anderweitig die Verwendung seiner Person in der Wirtschaftswerbung gestattet und damit sein Privatheitsinteresse abgewertet habe (sog. *Waiver-Theorie*).[215]

Betrachtet man jedoch die deutsche Rechtslage genauer, so kann hier bereits die Annahme, eine rein ideelle Betrachtungsweise führe zu einem Verlust der Verbotsrechte nach erfolgter Erstveröffentlichung, jedenfalls in ihrer Pauschalität nicht überzeugen. Das kontinentaleuropäische Persönlichkeitsrecht schützt nämlich traditionell auch die Selbstverwirklichung[216] und steht damit, anders als das US-amerikanische *Right of Privacy*, einem Schutzverlust des Extrovertierten eher fern.

---

[214] *Seitz*, NJW 2000, 2167, 2168; *Beater*, in: Soergel, BGB § 823 Anh. IV Rn. 144 (ähnlich *ders.*, ZUM 2005, 602, 608): ohne Anerkennung eines kommerziellen Persönlichkeitsrechts sei der Betroffene vor die Wahl gestellt, Nutzungen Dritter entweder vollständig zu untersagen oder komplett erlauben zu müssen – in Rn. 146 ordnet *Beater* dann die Veröffentlichung persönlicher Details dem geschützten kommerziellen Interesse zu, in Rn. 148 heißt es jedoch wiederum, dass die Öffnung der Privatsphäre durch konzedierte Publikation dazu führe, dass die mitgeteilte Information gemeinfrei würde. Auch *Ladeur* (ZUM 2000, 879, 889) ist offenbar der Ansicht, dass fortbestehende Grenzen der personenbezogenen Berichterstattung nach akzeptierten Erstberichten nur unter Anerkennung eines „erweiterten Verwertungsrechts" zu begründen; in der Konsequenz (neben idealrechtlichen Betrachtungen) auch *Prantl*, S. 155; a.A. etwa *Magold*, S. 472, der die vermögensrechtliche Zuweisung von der (wohl ideell-rechtlich vorgenommenen) Grenzziehung durch Abwägung determiniert sieht.

[215] Ausführlich: *Magold*, S. 34-52; *Seemann*, S. 89 ff.

[216] S. nur *Magold*, S. 391 ff.; *Büchler*, AcP 206 (2006), 300, 313; vgl. vor allem aber auch Art. 2 Abs. 1 GG: „…freie *Entfaltung* seiner Persönlichkeit".

bb) Prinzipielle Einwände gegen das Argument der Stärkung des ideellen Schutzes durch Anerkennung kommerzieller Schutzelemente

Will man das Argument einer Stärkung des Persönlichkeitsschutzes abschließend würdigen, dann fragt sich ferner, ob ein Schutz kommerzieller Interessen letztlich überhaupt zu einer Aufwertung auch des Idealschutzes führen würde – so ist etwa bereits der Vorschlag gemacht worden, bei überschießendem Vermögensschutz den Unterlassungsanspruch zu verneinen und lediglich einen Anspruch auf angemessene Vergütung zu gewähren.[217]

Aber auch ganz grundsätzlich ist eine Argumentation mit der Schutzverstärkung zugunsten ideeller Interessen bereits im Ansatz verfehlt. Richtigerweise ist der gebotene Schutzumfang des idealschützenden Persönlichkeitsrechts in *dessen* Abgrenzung gegenüber den Publikationsinteressen zu ermitteln. Sofern der Persönlichkeitsschutz bei dieser Abwägung prävaliert, ist die Publikation zu untersagen, und es kommt auf einen Kommerzialisierungsschutz nicht mehr an. Wo der (ideelle) Persönlichkeitsschutz unterliegt und nur der kommerzielle Schutz das Ergebnis drehen würde, könnte so zwar der Persönlichkeitsschutz gestärkt werden, dies aber in einer Weise, die dem Verhältnis des ideellen Schutzbedürfnisses zu den Publikationsinteressen eben nicht mehr angemessen ist. Anders formuliert bedeutet dies, dass der notwendige Umfang des idealschützenden Persönlichkeitsrechts bereits aus diesem selbst heraus bestimmt wird und jede weitere Verstärkung nicht mehr mit dieser Notwendigkeit begründet werden kann.

g) Schutzgrundanalyse

Es bleibt damit die Notwendigkeit einer sorgfältigen Analyse des unmittelbaren Schutzgrunds.

aa) Zur ökonomischen Theorie des Rechts

Zu Recht beruft sich der BGH insoweit dann nicht auf die ökonomische Theorie des Rechts. Die oben wiedergegebene Kritik kann überzeugen.

bb) Die rechtstheoretische Fundierung durch den BGH

Stattdessen geht das Gericht einen etwas anderen Weg. Erinnert man sich an die Anfänge des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, so ist zu bemerken, dass zivilrechtlich berechtigte Schutzinteressen zunächst nur im Ideellen gefunden wurden. In der *„Leserbrief“*-Entscheidung judizierte der BGH:

> *„Soweit es sich um urheberrechtlich geschützte Werke handelt, sind [Verbotsrechte gegenüber Veröffentlichungen privater Aufzeichnungen sowie gegenüber veränderter Wiedergabe] bereits seit langem von der Rechtsprechung aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht des Werkschöpfers, das nur eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlich-*

[217] *Kaboth,* ZUM 2006, 412, 414.

> *keitsrechts ist, abgeleitet worden [Nachweise weggelassen]. Vom Blickpunkt des Persönlichkeitsrechts aus ist die Interessenlage des Autors für Aufzeichnungen, die nicht unter Urheberrechtsschutz stehen, im Wesentlichen die gleiche."*[218]

Wenn der Bundesgerichtshof nun im *„Marlene"*-Urteil ausführt, es sei unbillig, den von der Person geschaffenen und in ihren charakteristischen Merkmalen verkörperten Wert dem Zugriff eines beliebigen Dritten zu eröffnen,[219] dann greift er damit wiederum Gedanken auf, die in der Entwicklung der Monopolrechte an geistigen Erzeugnissen eine maßgebliche Rolle gespielt haben. Als sachnächstes Recht soll hier das Urheberrecht in seiner Genese und rechtstheoretischen Fundierung vergleichend herangezogen werden.[220]

cc) Vergleich mit Genese und Grundlage des Urheberrechts

Bis in das ausgehende Mittelalter wurde Kunst nicht zum Zwecke des Erwerbs betrieben, sondern zur Erlangung von „unsterblichem Ruhm". Zur Bestreitung des alltäglichen Bedarfs waren die Künstler weithin auf die Gunst und Honorarzahlungen eines Mäzens oder auf die Einbindung in ein klösterliches oder höfisches Leben angewiesen.

Erst als zu Beginn der Neuzeit (vor allem durch die Erfindung des Metalltypendrucks) die Möglichkeiten zur Vervielfältigung von Geisteswerken zunahmen, gewann auch die Entwicklung des Urheberrechts an Fahrt. Zunächst gewährte man den Buchdruckern die ausschließliche Erlaubnis zur Ausübung ihres Gewerbes in einem bestimmten Gebiet. Bald darauf begann man damit, auch die verlegerische Investition der Drucker zu schützen und erteilte ihnen das Privileg zur exklusiven Vervielfältigung bestimmter Werke oder Werkarten.

Ganz ähnlich waren auch zahlreiche der ersten Autorenprivilegien dadurch motiviert, den Selbstverlag oder die „In-Druck-Bringung" zu ermöglichen.[221] Nur manche dieser Privilegien waren als ehrende Auszeichnung und damit als Belohnung zu verstehen.[222] Aber auch soweit die Autorenprivilegien bereits damit begründet waren, dass nicht andere als der Autor die „Früchte seiner Mühen und Nachtwachen" ernten sollen, waren sie in ihrem Inhalt regelmäßig auf den Schutz ideeller Interessen beschränkt. So gewährten sie etwa (doch nur) das Recht zur

---

218 BGHZ 13, 334, 339 – *„Leserbrief"*.

219 BGHZ 143, 314, 224 – *„Marlene Dietrich"*. Solchen Leistungsschutzerwägungen zustimmend aber etwa *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB; Allg. PersönlR Rn. 28 u.29; grds. wohl auch *Wagner,* GRUR 2000, 717, 718 f. (dann jedoch zur fehlenden Parallelität zwischen der Verletzung von Patent- oder Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht im Hinblick auf die „Privilegien" des Schutzrechtsverletzers [S. 719]).

220 Zum Folgenden ausführlich und mit zahlreichen Quellenangaben: *Gieseke*, S. 1 ff.; *Rehbinder*, UrhR, Rn. 12-31; *Schack,* UrhR, Rn. 88-119; *Ulmer*, § 9, 10 (S. 50-65).

221 *Gieseke*, S. 59.

222 *Schack,* UrhR, Rn. 94.

Abwehr fremder Urheberschaftsanmaßung oder den Schutz vor mangelhaft korrigierten Vervielfältigungen.

Im frühen 18. Jahrhundert kam es dann in England zu einer umfassenden Rechtszuweisung an die Werkschaffenden. Zurückgehend auf die Arbeitstheorie von *Locke*, wonach sich ein natürliches Eigentum des Menschen nicht nur auf seine Person in ihrer Körperlichkeit beziehe, sondern auch auf seine Handlungen und Tätigkeiten wie auch auf seine Arbeitskraft und auf alle eigentumslosen Objekte, mit der die Person ihre Arbeitskraft verbinde,[223] entwickelte sich die Ansicht vom „geistigen Eigentum" des Urhebers an seiner Schöpfung.[224]

Auch in den USA erkannte man im Jahr 1795 ein wirtschaftliches Verwertungsrecht des Urhebers an. Dessen Grundlage sollte die staatliche Belohnung und Förderung des geistigen Schaffens sein.

In Frankreich schließlich wurden im Zuge der Französischen Revolution die Privilegien abgeschafft und ein Urheberrecht in Kraft gesetzt, das neben dem naturrechtlich begründeten geistigen Eigentum auch das besondere Persönlichkeitsrecht des Urhebers (das *droit moral*) schützte.

In Deutschland verlief die Entwicklung wegen der Territorialzersplitterung wenig einheitlich, auch hier wurde die Diskussion zunächst aber maßgeblich durch die naturrechtliche Argumentation geprägt.[225] Parallel zu den ersten Gesetzgebungsbestrebungen gewann dann auch die Ansicht an Anhängern, wonach das Werk nicht primär wegen der darauf verwandten Arbeit dem Urheber zugewiesen sei, sondern als Ausdruck seiner Persönlichkeit.[226] Die mit der Veröffentlichung des Werks beeinträchtigten wirtschaftlichen Interessen sollten nach dieser Ansicht zwar Schutz genießen, dies jedoch lediglich als Folge des Persönlichkeitsrechts. Über die „Zwischenstufe" eines dualistischen Konzepts von einem die materiellen Interessen des Urhebers schützenden „Autorrecht" und einem die ideellen Interessen schützenden „Individualrecht"[227] entwickelte sich schließlich das heute (zumindest in Deutschland) anerkannte, einheitliche (monistische) Urheberrecht, welches in seiner Begründung wie auch in seiner Ausgestaltung Elemente des geistigen Eigentums und des Persönlichkeitsschutzes vereint.

Im Hinblick auf die materielle Schutzgewähr des Urheberrechts finden sich aktuell etwa bei *Rehbinder* insgesamt vier Argumente: Neben der Arbeitstheorie bemüht er den Gedanken der Investitionssicherung, die Förderungs- und Beloh-

---

223 *Locke,* II § 27 (S. 196).

224 Ausführlich zur Rezeption der *Locke*schen Thesen in der Urheberrechtsgenese: *Oberndörfer*, S. 20 ff., Kritik auf S. 120-127 und Alternativansatz im Positivismus auf S. 128-131 – m. zahlreichen w.N.

225 Vor allem von *Pütter*, insb. §§ 20-23 (S. 25-27) – wenn auch mit deutlicher Hinwendung zum Verlegerschutz.

226 Besonders durch *von Gierke*, Deutsches Privatrecht, Band I, Leipzig 1895, S. 760 ff. (insb. S. 764).

227 *Jo. Kohler,* JherJb. 18 (1880), 129 ff. (210 f., 226 ff. und passim).

nungsfunktion sowie den Gedanken der Entlohnung für eine öffentlichkeitsnützliche Anstrengung.[228]

Vergleicht man nun aber das künstlerische Werk mit der Lebensgeschichte einer realen Person, so ist die Übertragbarkeit all der gefundenen Gründe für die monopolartige Zuweisung von Verwertungsrechten auf den vorliegenden Zusammenhang höchst zweifelhaft. Zunächst ist die Popularität einer Person und damit der Marktwert ihrer persönlichen Kennzeichen i.d.R. das Produkt von eigenem Verhalten, medialer Verstärkung und Rezeption durch das Publikum.[229] Auch die Lebensgeschichte selbst ist nicht nur eigene Schöpfung, sondern in weiten Teilen auch das Ergebnis äußerer Einflüsse. Unter dem Gedanken der Investitionssicherung könnte ferner im Einzelfall zu untersuchen sein, ob die Person willentlich an ihrer Popularität gearbeitet (mithin investiert) oder nur „in den Tag hinein gelebt" hat.[230] Überdies muss niemand sekundär belohnt werden für seine Lebensführung. Der Wert der bewussten Lebensgestaltung kommt dem Einzelnen unmittelbar zugute. Wo dies nicht der Fall ist, dort gibt es für die Rechtsordnung aber auch keinen Anlass, Anreize zu setzen, das eigene Leben im Hinblick auf die mediale Verwertbarkeit zu führen.[231] Dass ein solcher Anreiz über diese individualrechtliche Betrachtung hinaus auch nicht immer zu sozial wünschenswerten Handlungen verleitet, wird offenbar, wenn man das Medieninteresse etwa an Verbrechensschilderungen vergegenwärtigt.

dd) Zur Kritik am Argument fehlender Leistung

Nun wird in der Rechtslehre gegenüber der Ablehnung eines Persönlichkeits-Vermögensrechts mangels (materiell) schützenswerter Leistung vorgebracht, eine solche sei auch sonst nicht notwendige Bedingung der exklusiven Zuweisung von Vermögenswerten.[232] Schon die sodann angeführten Beispiele des Eigentumserwerbs durch Erbschaft, Schenkung, Lotteriegewinn oder zufälligen Fund zeigen

---

228 *Rehbinder*, UrhR, Rn. 86; ähnlich: *Schricker*, in: Schricker, UrhR, Einleitung Rn. 11 ff. (insb. Rn. 13-17) u. *Schack,* UrhR, Rn. 467.

229 *Seemann*, S. 245 ff.; *Ladeur,* ZUM 2000, 879, 888; *Schack,* JZ 2000, 1060, 1061; *Gregoritza*, S. 98; im Rahmen einer auf Leistung und Vergütung abstellenden Betrachtung könnte das von *Stürner* (etwa: AfP 2005, 213, 215 und öfter) in dem intendierten ironischen Sinn gebrauchte *Böll*-Zitat „Er hat sie doch immerhin berühmt gemacht…" (Nachwort zu: „Die verlorene Ehre der Katharina Blum", S. 143, dtv, Text der 28. Auflage, München 1995) durchaus überzeugen; *Peifer,* Individualität, S. 310 vergleicht diese Gemengelage mit dem in § 950 BGB geregelten Fall.

230 Für eine Relevanz: *Freitag*, S. 52 ff. (insbesondere S. 59 mit S. 50); gegen eine Leistungsabhängigkeit (jedenfalls im konkreten Fall) aber: *Beuthien/Schmölz*, S. 35 f.; *Wagner,* GRUR 2000, 717, 718 f.; *Beuthien*, in: Beuthien, Persönlichkeitsgüterschutz, S. 9, 13; *Lichtenstein*, S. 98 f.

231 *Peifer,* Individualität, S. 293; *ders.,* GRUR 2002, 495, 499. Auch dieser Einwand wurde in der Genese des Urheberrechts diskutiert, vgl. insoweit (gering schätzend) *Jo. Kohler,* JherJb. 18 (1880), 129, 219 ff.

232 Besonders deutlich: *Beuthien/Schmölz*, S. 35 f.; ähnlich: *Wagner,* GRUR 2000, 717, 718 f.; *Lichtenstein*, S. 98 f.

jedoch die Fragwürdigkeit dieser Argumentation. In den genannten Fällen geht es nämlich nicht um die Begründung einer Rechtszuordnung, sondern um deren Übertragung. Der Lotteriegewinn ist etwa zudem regelmäßig nicht einmal ohne eigene Anstrengung (Loskauf o.ä.) zu erreichen, die Eigentumserlangung am zufälligen Fund dürfte die Redlichkeit des fundanzeigenden Finders belohnen. Sämtliche Beispiele betreffen schließlich die Zuordnung verbrauchbarer endlicher Güter und haben allein deshalb wenig Überzeugungskraft im Hinblick auf die prinzipiell unendlich nutzbaren Persönlichkeitskennzeichen. In diesem Zusammenhang mag dann zwar auch richtig sein, dass die zufällige Erfindung ebenso Schutz erfährt wie die mühsam errungene[233] – gleichwohl erfordert die Erfindung im Gegensatz zur Persönlichkeitsherausbildung jedenfalls regelmäßig die planmäßige Suche. Eine Parallelenziehung missachtet das Verhältnis von Prinzip und Ausnahme.

Zuletzt kann auch die in der Urheberrechtsentwicklung gegen ähnliche Anwürfe vorgebrachte Verteidigung, nicht der (reine) Arbeitsaufwand sei entscheidend für die Rechtfertigung einer Zuweisung, sondern das Arbeitsergebnis,[234] auf den vorliegenden Zusammenhang nicht übertragen werden. Die hier zur Diskussion stehende Lebensführung als solche mag zwar als mühevoll oder mühelos empfunden werden, nicht jedoch ist sie *überhaupt* als Arbeit anzusehen.

ee) Grenzfälle

Zu keinem anderen Ergebnis führt die Argumentation, wonach Kommerzialisierungsobjekt weniger der „wirkliche Mensch", sondern vielmehr das „Produkt" des gestalteten, zur Schau getragenen Lebens[235] sei. Wo tatsächlich eine solche „Performance" vorliegt,[236] die zudem die erforderliche Schöpfungshöhe erreicht, mag der *urheberrechtliche Werkschutz* eingreifen, nicht aber mehr der gerade zugunsten des wirklichen Menschen anerkannte Persönlichkeitsschutz. Wo diese Voraussetzungen fehlen, würde ein ergänzender persönlichkeitsrechtlicher Leistungsschutz der allzu „kleinen Münze" die durch das UrhG gezogenen Grenzen verwischen.

ff) Ungeeignetheit des Selbstbestimmungsrechts

Erkennt man diese Unzulänglichkeit in der rechtstheoretischen Begründung, dann hilft es wenig, die Berücksichtigung kommerzieller Interessen aus dem natürlichen Selbstbestimmungsrecht des Menschen abzuleiten.[237] Gerade dessen Grenzen sind

---

[233] So *Wagner,* GRUR 2000, 717, 718 f.

[234] *Jo. Kohler*, JherJb. 18 (1880), 129, 233.

[235] *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 29.

[236] Einen Grenzfall bespricht *Raue,* GRUR 2000, 951 – *„EVA & ADELE".*

[237] So aber jedenfalls zum US-amerikanischen *Right of Publicity*: *Götting*, S. 211, auch für das deutsche Recht (S. 132); ebenso: *Wanckel*, Informationsgesellschaft, S. 136 ff.; *Neben*, S. 168; *Gregoritza*, S. 105; *Friedrich*, S. 64 m. zahlreichen w.N. in Fn. 361; Verselbständigung etwa bei *Jung*, S. 153 ff. und öfter.

im Verhältnis zu den Befugnissen Dritter und der Allgemeinheit abzustecken, und bei dieser Grenzziehung offenbart sich, zu welch paradoxen Folgen die Einbeziehung kommerzieller Beteiligungsinteressen aufseiten der dargestellten Person führen würde: Der wirtschaftliche Wert personenbezogener Informationen als Grundlage dieses Interesses resultiert nämlich typischerweise aus dem Informationsbedürfnis der Allgemeinheit. Gleichzeitig steigert dieses Informationsbedürfnis der Allgemeinheit aber auch den Rechtfertigungsdruck für ein Äußerungsverbot.[238]

h) Entschärfung des Konflikts

Letztlich ist bei all dem zu beachten, dass der jeweiligen Person auch ohne rechtliche Exklusivzuweisung ein erheblicher tatsächlicher Vorsprung gegenüber anderen Verwertungsinteressenten verbleibt. Zum einen hat sie hinsichtlich ihres eigenen Lebenswegs einen praktisch uneinholbaren Informationsvorsprung. Zum anderen wird die Öffentlichkeit ein besonderes Interesse daran haben, bestimmte Ereignisse gerade aus der Sicht der betroffenen Person geschildert zu bekommen, da diese sowohl auf einen besonders umfänglichen Informationsfundus zurückgreifen kann als auch – wohl noch wichtiger – die Schilderung von inneren Zuständen, Gedanken, Gefühlsregungen und Bewertungen regelmäßig gar nicht ohne ihre Mitwirkung von dritter Seite erfolgen kann. Auch darf ohne weiteres nur die betroffene Person in ihre Schilderung auch solche Begebenheiten aufnehmen, die aus anderen (ideellen) Gründen der eigenmächtigen Verbreitung durch Dritte nicht offen stehen.

5. Ergebnis

Das Interesse der Person an der Beteiligung an den wirtschaftlichen Erträgen der personenbezogenen Informationsverbreitung darf keinen Einfluss auf den Umfang der persönlichkeitsrechtlich begründeten Verbotsrechte besitzen und muss in der nachfolgenden Untersuchung insoweit außer Betracht bleiben. Einzig tragfähig zur Begründung persönlichkeitsrechtlicher Äußerungsverbote ist die ideelle Grundlage.

---

238 Unter dem Blickwinkel der ökonomischen Analyse des Rechts sieht *Klüber*, S. 239 f. den § 23 KUG exemplarischen Ausdruck dieses Konflikts. Allerdings dürfte insoweit neben der grundsätzlichen Kritik am ökonomischen Ansatz danach zu fragen sein, wodurch denn die Norm zum Ausdruck bringt, dass ab einem bestimmten Punkt „die Sicherung des Vermögenswertes des Abgebildeten als berechtigtes Interesse“ überwiegt.

III. Rechtsfolgen

Komplettieren soll den Blick auf den Entwicklungsstand des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts schließlich die nun folgende Darstellung der denkbaren Ansprüche des von einer personenbezogenen Publikation Betroffenen.

1. Herkömmlich anerkannte Ansprüche bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen

a) Nicht-monetäre Ansprüche

Einen ersten wichtigen Bereich bilden hier die Unterlassungs- und Widerrufsansprüche. Rechtsgrundlage ist insoweit nach heute ganz überwiegender Auffassung eine Gesamtanalogie zu den §§ 12, 862, 1004 BGB.[239] Voraussetzung ist die drohende bzw. fortdauernde rechtswidrige Beeinträchtigung. Das Widerrufsbegehren wird dabei eher als Beseitigungsverlangen einzuordnen sein und ist nach zutreffender und allgemein anerkannter Auffassung auf der einen Seite verschuldensunabhängig zuzubilligen,[240] auf der anderen Seite aber durch dien Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit den Voraussetzungen von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit begrenzt.[241]

Auch denkbare Löschungs- und Vernichtungsansprüche sind im Hinblick auf die Regelung in § 37 Abs. 3 KUG bzw. § 98 UrhG den verschuldensunabhängigen Beseitigungsansprüchen zuzuordnen.[242]

Daneben wird dem von einer Tatsachenbehauptung Betroffenen durch eine Reihe von landesrechtlichen Gesetzen ein Anspruch auf Gegendarstellung eingeräumt.[243] Auch eine Veröffentlichungspflicht in Bezug auf die strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung bzw. den Tenor eines unanfechtbaren Unterlassungsurteils kommt zugunsten des Betroffenen in Betracht.[244]

Nicht durchsetzen konnte sich bisher demgegenüber der Vorschlag eines einen Gegendarstellungs- oder Widerrufsanspruchs gegenüber Werturteilen.[245]

---

239 Etwa: BGH NJW 2007, 3429. Die ursprünglich herangezogene verschuldensabhängige Begründung aus §§ 823, 249 Abs. 1 BGB ist nahezu vollständig verdrängt – ausführlich: *Stark*, S. 156 u. *Altenhain*, S. 24-37 (insb. S. 36 f.).

240 Vgl. nur *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 204 m.w.N.; zur Sonderstellung des Widerrufsanspruchs vor dem Hintergrund der „Usurpationslehre“ vgl. *Picker*, S. 33 u. 89 f., der den Widerruf zwar regelmäßig als Schadensersatz einordnet, wegen der Besonderheit des verletzten Rechtsguts aber den Verletzer verschuldensunabhängig zur Rufreparation verpflichtet sieht; ihm folgend *Gursky*, in: Staudinger, BGB, § 1004 Rn. 13; eine Einordnung von Ehrverletzungen unter die Rechtsusurpationen versucht *Altenhain*, insb. S. 104-136, indem sie die manifestierte öffentliche Meinung über den Betroffenen in den Vordergrund stellt (S. 104).

241 *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 277; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 208.

242 Ebenso: *Lichtenstein*, S. 177 (unter Hinweis nur auf § 37 KUG).

243 Übersicht bei *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 11.9 ff.

244 BGHZ 99, 133 – *„Oberfaschist“*; *Ehmann*, in: Erman, BGB, Anh. § 12 Rn. 332; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 203.

245 Befürwortend aber: *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 336; *Stürner,* JZ 1994, 865, 876.

b) Monetäre Ansprüche in der Rechtsprechung

Schon bald nach Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewährte die Rechtsprechung dann auch Geldansprüche für den Fall seiner Verletzung. Unproblematisch ist dies im Hinblick auf solche Fälle, in denen Rechtsverletzungen Auswirkungen auf das Vermögen haben, wie etwa Kosten von Aufwendungen des Betroffenen zur Schadensabwendung,[246] etwaige Erwerbs- oder Kreditnachteile[247] oder aber – relativ selten – auch Kosten, die dadurch entstehen, dass das Opfer durch die Persönlichkeitsrechtsverletzung behandlungsbedürftige geistige oder psychisch vermittelte körperliche Schäden erleidet.[248]

Schwieriger ist zu beurteilen, ob unmittelbar wegen der Persönlichkeitsrechtsverletzung ein Anspruch auf Geldzahlung bestehen kann. Für eine Vielzahl von Fällen wurde auch diese Frage mittlerweile bejaht.

aa) Entgangener Gewinn und „hypothetische Lizenzgebühr"

Zur Begründung berief man sich vor allem auf die im Urheber- und Patentrecht anerkannte Schadensberechnung nach der „hypothetischen Lizenzgebühr": Die ungenehmigte Persönlichkeitsrechtsverletzung habe dem Betroffenen die Erlangung eines Entgelts für die Erteilung der Genehmigung vereitelt. Als entgangener Gewinn sei mithin (unabhängig davon, ob dem Betroffenen konkreter Gewinn i.S.d. § 252 BGB entgangen ist) der Betrag ersatzfähig, den die Person (üblicherweise) für die Gestattung der verletzenden Handlung erhalten hätte.[249]

Zu ganz ähnlichen Ergebnissen führte die Überlegung, der Persönlichkeitsrechtsverletzer habe gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB das Erlangte herauszugeben. Mangels Herausgabefähigkeit der Nutzung von persönlichkeitsrechtlich geschützten Positionen sei insoweit nämlich regelmäßig Wertersatz (§ 812 Abs. 2 BGB) in Höhe des üblichen Gestattungsentgelts geschuldet.[250]

Beide Ansätze lassen jedoch Lücken und Fragwürdigkeiten bestehen. Der schadensrechtliche Weg über die Lizenzanalogie hat insbesondere für „normale Menschen", die im Gegensatz zu „Prominenten" üblicherweise keine Verwertungshandlungen im Hinblick auf ihre persönlichen Kennzeichen vornehmen, zur

---

[246] BGHZ 66, 182: Kosten einer Anzeigenkampagne als „Gegenmaßnahme" – dort auch unter dem Gesichtspunkt der Ersparnis von Restituierungsaufwendungen des Verletzers; denkbar auch im Fall OLG München NJW-RR 2002, 1045, 1047 – *„Katholischer Drecksack"*: Gegenflugblatt. Zu den (vor allem mit Blick auf das Gegendarstellungsrecht engen) Grenzen der Erforderlichkeit: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 219.

[247] BGH NJW 1997, 1148, 1150 – *„stern-tv"*: Verlust eines Belegarztvertrags wegen öffentlicher Ansehensbeschädigung; OLG München NJW 1988, 915: Hemmung des beruflichen Fortkommens auf Grund der Veröffentlichung eines Nacktfotos.

[248] RGZ 148, 154: Krankheit und Tod als Folge falscher Pressemeldungen; BGH VersR 1963, 534, 536: Angina-pectoris-Anfall infolge falschen Presseberichts. In solchen Fällen bedarf es jedoch wohl gar nicht des „Umwegs" über das (allgemeine) Persönlichkeitsrecht.

[249] So zunächst BGHZ 20, 345, 353 f. – *„Paul Dahlke"*.

[250] So ebenfalls bereits in BGHZ 23, 345, 355 – *„Paul Dahlke"*.

Folge, dass Ersatzansprüche weitgehend ausfallen. Aber auch im Hinblick auf Ansprüche von „Prominenten" befürchtete die hergebrachte Rechtsprechung, dass die mit Zuerkennung eines Anspruchs auf entgangenen Gewinn implizierte Unterstellung, der Verletzte hätte sich – wenn auch für viel Geld – mit der Verletzungshandlung einverstanden erklärt, diesen erneut in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigen würde und versagte bei besonders unwürdigen und demütigenden Eingriffen einen entsprechenden Ersatz.[251] Der Bundesgerichtshof ließ im *„Herrenreiter"*-Urteil unter diesem Gesichtspunkt gar unberücksichtigt, dass der Kläger selbst eine hypothetische Mitwirkung an der streitgegenständlichen Veröffentlichung nicht gänzlich ausgeschlossen hatte.[252]

Von ganz ähnlichen Erwägungen war lange Jahre über auch die Beurteilung von Bereicherungsansprüchen bestimmt. Zwar wurde auch hier nicht ausnahmslos zur Voraussetzung gemacht, dass es im konkreten Fall zu einer entsprechenden Verwertungshandlung gekommen wäre.[253] Gleichwohl schien jedenfalls die Rechtsprechung auch insoweit zu fordern, dass eine gewisse vermögensrechtliche Präformierung des betroffenen Persönlichkeitsrechts stattgefunden haben müsse, etwa in der Form, dass eine Gestattung der streitgegenständlichen Persönlichkeitsrechtsverletzung gegen Entgelt üblich und billigenswert ist.[254]

Demnach war nach der hergebrachten Rechtsprechung ein Zahlungsanspruch aus dem einen oder aus dem anderen Rechtsgrund jedenfalls immer dann ausgeschlossen, wenn die vergütungsabhängige Genehmigung der Persönlichkeitsrechtsverletzung gegen die allgemeinen Anstands- und Moralvorstellungen verstoßen würde. Gerade besonders intensive Verletzungen ließen sich also jedenfalls mithilfe der §§ 823 Abs. 1, 249 BGB bzw. des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB nicht erfassen.

bb) Die Geldentschädigung

Auch die zweite bis heute bedeutsame Säule des monetären Sanktionsapparats gegenüber Persönlichkeitsrechtsverletzungen war früh gefunden. In Erweiterung des vom Gesetz lediglich enumerativ zugelassenen (vgl. § 253 BGB a.F. bzw. § 253 Abs. 1 BGB n.F.) vermögensmäßigen Schadensersatzes bei Nichtvermögens-

---

251 BGHZ 26, 349, 353 – *„Herrenreiter"*.

252 Vgl. den Klägervortrag in BGHZ 26, 349, 350 – *„Herrenreiter"*.

253 BGH NJW 1979, 2205, 2206 – *„Fußballtorwart"*; allerdings lassen die Ausführungen insb. in der *„Herrenreiter"*-Entscheidung (BGHZ 26, 349, 352 f.) zumindest eine Abhängigkeit vom grundsätzlichen Willen des Betroffenen nahe liegend erscheinen – demgemäß: *Steffen,* NJW 1997, 10, 13; *Gounalakis,* AfP 1998, 10, 19 u. *Hoppe*, S. 58.

254 So ließen sich in der Zusammenschau BGHZ 20, 345, 355 – *„Paul Dahlke"*, 26, 349, 353 – *„Herrenreiter"* u. 81, 75, 82 – *„Rennsportgemeinschaft"* wohl deuten (ebenso [gestützt nur auf BGHZ 26, 349 – *„Herrenreiter"*:] *Neben*, S. 332; zur Entwicklung der „Herrenreiter-Doktrin" jüngst: *Helle*, JZ 2007, 444, 445 ff.). Wohl noch weitergehend fordert *Freitag*, S. 66, dass der Anspruchsteller „bereits in der Vermarktung steht".

schäden gewährte die Rechtsprechung ein Schmerzensgeld für besonders schwere und anderweitig nicht behebbare Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.[255] Die rechtsdogmatische Verankerung war dabei der Wandlung unterworfen. Während zunächst auf die analoge Anwendung des § 847 BGB (a.F.) zurückgegriffen wurde,[256] nahm der BGH später hiervon Abstand und berief sich direkt auf den Schutzauftrag der Artt. 1, 2 Abs. 1 GG.[257] Es steht zu vermuten, dass das Gericht durch diesen Schritt eine unmittelbar ergebnisbezogene Rechtsprechungsänderung absichern wollte:[258] Der BGH erweiterte nämlich die dem Anspruch aus § 847 BGB (a.F.) bzw. § 253 Abs. 2 BGB (n.F.)[259] bisher zugeschriebene Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion für den Fall der Persönlichkeitsrechtsverletzung um den Zweck unmittelbarer Prävention.[260] Dies hatte zur Folge, dass fortan bei der Bemessung der Geldentschädigung etwa auch berücksichtigt werden sollte, in welchem Umfang die Persönlichkeitsverletzung zu wirtschaftlichen Vorteilen auf Seiten des Verletzers führt.

Die so erreichte Erhöhung der zugesprochenen Entschädigungssummen für Persönlichkeitsrechtsverletzungen ist oftmals kritisiert worden. Vor allem ein Vergleich mit den anhaltend niedrigen Entschädigungsansprüchen wegen Verletzung der körperlichen Integrität[261] führe, obgleich dogmatisch begründbar, jedenfalls wertungsmäßig zu gewissen Spannungen: Immerhin werde am Ende im einen wie im anderen Fall eine durch materielle Leistungen eigentlich nicht kompensierbare Verletzung in Geld entschädigt.[262]

---

255 Grundlegend: BGHZ 26, 349, 356 ff. – *„Herrenreiter"*; danach etwa: BGHZ 39, 124, 130 ff. – *„Fernsehansagerin"*; 132, 13, 27 – *„Der Lohnkiller"* und öfter; zusammenfassend: BVerfG NJW 2004, 592 f.

256 Zur Möglichkeit der Einzelanalogie trotz des über § 253 BGB abgesicherten Enumerationsprinzips: *Canaris,* FS Deutsch (1999), 85, 99 f.: Analogieverbot nur bei besonderem Bedürfnis nach Rechtssicherheit.

257 BGHZ 128, 1, 15 – *„Caroline von Monaco I"* unter Heranziehung von BVerfGE 34, 269, 282 u. 292 – *„Soraya"*.

258 So auch *Fuchs*, S. 58; *Siemes,* AcP 201 (2001), 202, 205 f.

259 Die Geldentschädigung war bereits vor der jüngsten Neufassung des § 253 Abs. 2 BGB nicht mehr auf § 847 BGB gestützt worden. Deshalb ist in der Nichtberücksichtigung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen keine gesetzgeberische Absage an die Rechtsschöpfung durch die Gerichte zu sehen (so auch Begründung der Bundesregierung BT-Drs. 14/7752, S. 24 f.).

260 BGHZ 128, 1, 15 f. – *„Caroline von Monaco I"*; im Anschluss etwa BGH NJW 1996, 984, 985 – *„Caroline von Monaco II"*; 1996, 985, 987 – *„Caroline von Monaco III"*; BGHZ 160, 298, 302 f.; OLG Hamburg NJW-RR 1996, 90, 92 – *„RTL aktuell"*; OLG Hamburg NJW 1996, 2870, 2872 (Folgeentscheidung zu *„Caroline von Monaco I"*).Ganz neu war der Präventionsgedanke freilich nicht. So heißt es etwa bereits in der *„Ginseng"*-Entscheidung (BGHZ 35, 363, 368): „Die Rechtsordnung würde dann [d.h. ohne Anerkennung eine der ideellen Beeinträchtigung adäquaten Sanktion] auf das wirksamste und oft einzige Mittel verzichten, das geeignet ist, die Respektierung des Personenwertes des einzelnen zu sichern."

261 *Gounalakis,* AfP 1998, 10, 16 f.; zahlreiche Beispielsfälle bei *Wagner,* VersR 2000, 1305 f.; insoweit auch: *Ullmann*, WRP 2000, 1049.

262 *Gounalakis,* AfP 1998, 10, 17; ähnlich: *Petersen*, Rn. 6.30.

cc) Jüngere Entwicklungen infolge der Anerkennung von Persönlichkeits-Vermögensrechten

(1) *„Marlene Dietrich"* und *„Der blaue Engel"* – Die dreifache Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Infolge der vermögensrechtlichen Neuorientierung geht der BGH dann in den Urteilen *„Marlene Dietrich"* und *„Der blaue Engel"* wie selbstverständlich davon aus, dass auch bei der Verletzung von Persönlichkeits-Vermögensrechten die für Immaterialgüterrechts-[263] und einige Formen von Wettbewerbsrechtsverletzungen[264] allgemein anerkannte sog. *dreifache Schadensberechnung* zur Anwendung gelangt.[265] Der Sache nach handelt es sich bei diesem Instrument um die Vermengung von Elementen des Schadens-, Geschäftsführungs- und Bereicherungsrechts. Unter den Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs kann der Geschädigte wählen, ob er den ihm durch die Verletzung entstandenen Schaden i.S.d. §§ 249 ff. BGB (einschließlich des entgangenen Gewinns [§ 252 BGB]) konkret beziffern, abstrakt die für die Verletzungshandlung hypothetisch zu entrichtende Lizenzgebühr (ohne die Gefahr der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB) oder aber die Abschöp-

---

[263] Dazu für das Patentrecht: *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, Rn. 29.23 ff.; für das Urheberrecht: *Rehbinder*, UrhR, Rn. 920 ff.

[264] Dazu: *Piper*, in: Piper/Ohly, UWG, § 9 Rn. 14 ff.; *Emmerich*, § 23 II 3 (S. 488 f.) – jeweils m.w.N.

[265] BGHZ 143, 214, 232 – *„Marlene Dietrich"; Wagner*, in: MünchKomm, BGB, § 823 Rn. 174; *Beuter*, S. 102-112 (insb. S. 112). Auch im Hinblick auf die Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung muss entgegen vielfacher Behauptung (neben BGHZ 143, 214, 232 – *„Marlene Dietrich"* u. BGH NJW 2000, 2201, 2202 – *„Der blaue Engel"* etwa auch: *Wagner*, in: MünchKomm, BGB, § 823 Rn. 173; *Hartl*, S. 79; *Friedrich*, S. 35 f.; insoweit zutreffend demgegenüber *Beuthien*, in: Beuthien, Persönlichkeitsgüterschutz, S. 75, 81) wiederum zumindest in Zweifel gezogen werden, ob diese der Tradition höchstrichterlicher Rechtsprechung entspricht. So entschied der BGH etwa in dem regelmäßig als Beleg angeführten (*Wagner*, in: MünchKomm, BGB, § 823 Rn. 173 mit Fn. 777; *Hartl*, Fn. 356) *„Fußballtorwart"*-Urteil (BGH NJW 1979, 2205, 2206) ausdrücklich, dass dem in seinem Recht am eigenen Bild Verletzten ein Bereicherungs- und gerade kein Schadensersatzanspruch auf Zahlung der angemessenen Lizenzgebühr zustehe. Auch in der *„Paul Dahlke"*-Entscheidung (in Bezug genommen v.a. auch von BGHZ 143, 214, 232 – *„Marlene Dietrich"*) heißt es zwar, dass für den „Ausgleich [von Verletzungen des Rechts am eigenen Bild] die gleichen Billigkeitserwägungen zum Tragen kommen, die die Rechtsprechung bei Verletzungen von Urheber- und Patentrechten zur Anerkennung einer Schadensberechnung nach der entgangenen Vergütung geführt haben" (BGHZ 23, 345, 353 f. – *„Paul Dahlke"*), indes ist insoweit die Zubilligung einer dreifachen Schadensberechnung nicht erkennbar; viel eher orientiert sich der BGH damit an der Terminologie des Anspruchs aus § 252 BGB. Eine andere Einschätzung kommt wohl in der Tat vor allem in den Urteilen *„Meßmer-Tee II"* (BGH GRUR 1966, 375, 387) und *„Miss Petite"* (BGHZ 60, 206) zum Ausdruck, wenn der BGH etwa in der letztgenannten Entscheidung ausführt, die Anwendung der dreifachen Schadensberechnung setze nicht voraus, dass das verletzte Recht im Hinblick auf eine bereits erbrachte schutzwürdige Leistung gewährt sei. Maßgeblich seien, so das Gericht, vielmehr die besondere Verletzlichkeit, die Unmöglichkeit, geeignete Schutzvorkehrungen zu treffen sowie die Schwierigkeiten von Feststellung und Nachweis des konkreten Schadens (BGHZ 60, 206, 208 f. – *„Miss Petite"*).

fung des durch die Rechtsverletzung vom Verletzer erzielten Gewinns (ohne das Vorsatzerfordernis des § 687 Abs. 2 BGB) herausverlangen möchte.

(2) *„Der Rücktritt des Finanzministers"* – Die erweiterte Anerkennung der Eingriffskondiktion

In seinem Urteil *„Rücktritt des Finanzministers"* vom 26. Oktober 2006 hat wiederum der Erste Zivilsenat des BGH nun auch die bisher aufgestellten tatbestandlichen Grenzen eines Anspruchs aus Eingriffskondiktion aufgegeben.[266] Im Anschluss an eine in der Literatur seit langem vorherrschende Auffassung[267] entschied das Gericht, dass die kommerzielle Nutzung eines Bildnisses einen Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild wie auch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstelle, der grundsätzlich ohne weiteres einen Anspruch aus Eingriffskondiktion auf Zahlung der üblichen Lizenzgebühr begründe.[268]

2. Bewertung

Während um den monetären Ausgleich von Persönlichkeitsrechtsverletzungen erbittert gestritten wird, steht das nicht-monetäre Anspruchsgefüge weitgehend außer Diskussioin. Deshalb und weil der Geldausgleich in besonders enger Beziehung zur Kommerzialisierungsfrage steht, soll sich die Stellungnahme im Folgenden hierauf beschränken.

a) Zur Präventivfunktion der Geldentschädigung

Will man das soeben dargestellte Rechtsfolgensystem bewerten, so ist zunächst überaus zweifelhaft, ob der für die persönlichkeitsrechtliche Geldentschädigung bemühte Präventionsgedanke (obwohl gar vom BVerfG als Differenzierungsgrund i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG herangezogen und damit mittelbar bestätigt)[269] im Zivilrecht überzeugen kann. Das übrige privatrechtliche Anspruchssystem kennt die direkte Prävention jedenfalls ausschließlich in Gestalt von konkreten (individuellen) Unterlassungsansprüchen. Zwar mag auch von den sonstigen Ansprüchen eine gewisse (generelle) Verhaltenssteuerung ausgehen, gleichwohl ist

---

266 BGH NJW 2007, 689 – *„Rücktritt des Finanzministers"*.

267 Vgl. etwa *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 145; *Fuchs*, S. 60: Bei Verletzungen vermögenswerter Interessen des Persönlichkeitsrechts sei von vornherein und damit auch ohne die Beschränkungen des besonderen Entschädigungsanspruchs Ersatz eines materiellen Schadens zu leisten. Ähnlich auch: *Löffler/Ricker*, Rn. 43.9; *Ullmann,* AfP 1999, 209, 213. *Friedrich*, S. 60 – jeweils m.w.N.

268 BGH NJW 2007, 689, 690 – *„Rücktritt des Finanzministers"* – im konkreten Fall wurde ein Anspruch gleichwohl verneint, da die Werbeanzeige wegen ihres besonderen satirischen und das politische Tagesgeschehen kommentierenden Charakters ohne Einwilligung des Abgebildeten verbreitet werden dürfe (s. dazu aber unten 2. Teil B IV 5 a).

269 BVerfG NJW 2000, 2187, 2188.

diese dort nicht vorrangiges Regelungsziel, sondern allenfalls willkommener Reflex.[270]

Neben diesem eher systematischen Gegenargument fehlt dem Schmerzensgeld i.w.S. aber auch die Eignung zur direkten Prävention: Liegt der zuerkannte Betrag nennenswert unter den bei dem Persönlichkeitsrechtsverletzer eingetretenen Vermögensvorteilen, so kann die Geldentschädigung kaum einen echten Abschreckungseffekt erzielen.[271] Ist der Betrag unverhältnismäßig höher, so wird in vielen Fällen eine Verletzung grundrechtlich geschützter Positionen der Informationsverbreiter nahe liegen. Zwar ist richtig, dass die konkret sanktionierte Persönlichkeitsrechtsverletzung bereits unter Einbeziehung auch des Grundrechtsschutzes des Verletzers identifiziert wurde,[272] allzu hohe Geldentschädigungen könnten aber darüber hinaus den gesamten Bestand etwa eines Presseorgans gefährden oder gar die Existenz eines Schriftstellers vernichten.[273] Die so definierte Gratwanderung zwischen Ungeeignetheit und Unverhältnismäßigkeit im Rahmen richterlicher Schadensschätzung (§ 287 ZPO) auf dem unsicheren Rücken eines Anspruchs *sui generis* zu gehen, in dem sich materielle und immaterielle Bemessungsfaktoren vermengen,[274] kann jedoch kaum angeraten sein.[275]

Überdies ist zu berücksichtigen, dass der Geldentschädigungsanspruch, unabhängig von der dogmatischen Einordnung, seine Wurzeln im Deliktsrecht findet. Jenes ist systematisch aber dem Ausgleich von Einbußen des Verletzten zugewandt. Nur so erklärt sich letztlich auch die Voraussetzung der anderweitig nicht behebbaren Verletzung. Eine wirksame Prävention hingegen muss bei den Vorteilen auf Seiten des Verletzers ansetzen und damit einen dem zivilrechtlichen Haftungssystem fremden Bezugspunkt wählen.[276]

---

270 In diesem Sinne auch *Canaris,* FS Deutsch (1999), 85, 105; *Friedrich*, S. 50. Der genuin pönale § 611a BGB kann demgegenüber nicht als Beleg eines Paradigmenwechsels gesehen werden – die Norm war vielmehr europarechtlich vorgegebener (EG-Richtlinie Nr. 76/207/EWG) „Fremdkörper" im deutschen Zivilrecht (dazu: *Gounalakis,* AfP 1998, 10, 15). Ähnlich verhält es sich mit dem kürzlich in Kraft getretenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (BGBl I 2006, 1897); a.A. *Staudinger,* NJW 2006, 2433, 2434 m.w.N.; *Klüber*, S. 278 und öfter.

271 So auch *Beuthien/Schmölz*, S. 3; *Neben*, S. 379.

272 Soweit auch *Friedrich*, S. 55 ff. m.w.N.

273 Vgl. dazu die weitere Entwicklung im Fall *„Esra"*: Nachdem der Roman wegen der darin enthaltenen Persönlichkeitsrechtsverletzungen verboten wurde, forderten die Klägerinnen die Zuerkennung einer Geldentschädigung i.H.v. 100.000,- € (Süddeutsche Zeitung vom 24. Mai 2006, S. 16). Die Gefahr einer solchen mitunter existenzvernichtenden Inanspruchnahme hat zahlreiche deutschsprachige Schriftsteller zu einer öffentlichen kritischen Stellungnahme veranlasst (abgedruckt etwa in Süddeutsche Zeitung vom 24. Juli 2006, S. 14).

274 Zu dieser Grenzverwischung mit Recht kritisch: *Siemes,* AcP 201 (2001), 202, 213 f.

275 Überdies könnte eine so aufgeladene Geldentschädigung wegen der „Unkalkulierbarkeit der Entschädigungssummen" auch im Widerspruch zu dem Bestimmtheitsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG stehen – so *Neben*, S. 372 ff.; dezidiert a.A. *Klüber*, S. 270.

276 *Siemes,* AcP 201 (2001), 202, 212.

Wer entgegen all diesen Einwänden dennoch eine „Verhaltenssteuerung durch Privatrecht“ fordert,[277] kann zwar vielleicht begründen, dass mangels echten Strafcharakters präventionsgeleitete Zivilgerichtsentscheidungen nicht unbedingt in Konflikt mit dem Grundsatz *nulla poena sine culpa/lege* oder den Gewährleistungen des Art. 103 GG stehen.[278] Allerdings wurde bisher nicht hinreichend dargelegt, welche Garantien denn anstelle dieser strafrechtsspezifischen Vorgaben zum Schutz desjenigen Anwendung finden sollen, der letztlich mit der gegen ihn ergehenden Entscheidung doch auch im Interesse einer „Erziehung der Allgemeinheit“ instrumentalisiert wird. Die weitgehende Entwicklungsoffenheit des Zivilrechts nach hergebrachtem Verständnis, die im Wesentlichen daraus resultiert, dass es die Verhältnisse gleichgeordneter Rechtssubjekte regelt, scheint hier jedenfalls unangebracht.[279]

Nach alledem ist die Ausweitung des Geldentschädigungsanspruchs unter Heranziehung des Präventionszwecks als verfehlt zu betrachten.

b) Persönlichkeitsschutz durch Vermögensschutz

So wohlbegründet die obige Ablehnung eines zivilrechtlichen Vermögensschutzes zugunsten von Verwertungsinteressen an der eigenen Lebensgeschichte ist, so fragt sich vor diesem Hintergrund dann doch, ob hierdurch nicht eine Chance verbaut wird, mit der neueren BGH-Rechtsprechung die seit langer Zeit als quälend empfundenen Lücken und Unstimmigkeiten im persönlichkeitsrechtlichen Sanktionsapparat zu beheben.[280] Mithin ist zu untersuchen, ob die Defizite des Rechtsfolgensystems ausschließlich über die Anerkennung von „’vermögenswerten Bestandteilen’ des APR, die dem Schutz kommerzieller Interessen dienen“[281] behoben werden können.

aa) Zur Anwendung der dreifachen Schadensberechnung

Dabei ist zunächst zu bemerken, dass die dreifache Schadensberechnung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen unter Ablehnung der vermögensmäßigen Neubewertung in der Tat nicht überzeugen kann.[282] Eine Verletzung als solche stellt

---

[277] Ausführlich jüngst: *Wagner,* AcP 206 (2006), 352, insb. 422 ff. u. 469 f. unter Rückgriff auf die „Ökonomische Analyse des Rechts“.

[278] *Wagner,* AcP 206 (2006), 352, 433; *Klüber*, S. 280 ff.; zur Vereinbarkeit der *Genugtuungs*funktion der Geldentschädigung mit Art. 103 Abs. 2 GG: BVerfG NJW 1973, 1221, 1226 – *„Soraya“*; kritisch *Siemes,* AcP 201 (2001), 202, 212.

[279] Zu weiteren verfassungsrechtlichen Friktionen wegen der „konkurrierenden Zuständigkeit“ von Straf- und Zivilrichter: *Friedrich*, S. 51 f. m.w.N.

[280] Unter dem Gesichtspunkt dieser Chance ausführlich: *Ullmann*, WRP 2000, 1049; deutlich zur Voraussetzung eines kommerziellen Persönlichkeitsrechts für die Zuerkennung von Geschäftsführungs- und Bereicherungsansprüchen auch *Helle*, JZ 2007, 444, 448.

[281] *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 353.

[282] Im Ergebnis ebenso: *Friedrich*, S. 79; *Lichtenstein*, S. 199 ff. jedoch mit anderer Begründung: Trotz Bejahung des vermögensrechtlichen Charakters sehen sie die dreifache Schadensberech-

dann eben keinen Vermögensschaden dar, und die Gewährung von Schadensersatz bedeutet eine neuerliche und wegen der Einbeziehung der nicht genuin schadensersatzrechtlichen Ansprüche auf Gewinnherausgabe und Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr sowie der damit verbundenen Strapazierung des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots besonders intensive Durchbrechung des § 253 Abs. 1 BGB.

bb) Geschäftsanmaßung

Dem in seinem Persönlichkeitsrecht Verletzten könnte jedoch ein Anspruch nach den Vorschriften zur Geschäftsanmaßung (§§ 687 Abs. 2 Satz 1, 681 Satz 2, 677 BGB) zustehen. Zwar wird auch dieser Anspruch in der Rechtslehre mehrheitlich von Befürwortern eines Persönlichkeits-Vermögensrechts vertreten,[283] allerdings ist kein Grund ersichtlich, weshalb seine Zuerkennung die Einordnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Vermögensschutzrecht voraussetzen sollte.[284] Geschäft i.S.d. § 677 ff. BGB ist jedes rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Handeln mit wirtschaftlichen *Folgen*.[285] Diese sind aber trotz Ablehnung einer wirtschaftlichen Schutzintention bei den meisten personenbezogenen Publikationen nicht zu leugnen.

Indes ist ein anderer Einwand beachtlich: Die persönlichkeitsrechtsverletzende Publikation ist kein Geschäft des Verletzten, sondern ein Eigengeschäft des Publizierenden, wenn auch verbunden mit einer Verletzung der Rechte des Dargestellten. Die Publikation durch Dritte ist in ihrer rechtlichen Bewertung etwas anderes als die Verwertung durch den Betroffenen selbst. Dabei ist nicht so sehr bedeutsam, dass der vermeintliche Geschäftsherr die Publikation bereits in tatsächlicher Hinsicht oftmals gar nicht selbst hätte unternehmen können,[286] eine Annahme, die in ihrer Pauschalität auch durchaus bezweifelt werden darf. Vielmehr ist entscheidend, dass bei einem in höchstem Maße personengebundenen Schutzrecht die Art

---

nung wegen ihres Widerspruchs zur gesetzgeberischen Abgrenzung von Schadensersatz-, Geschäftsführungs- und Bereicherungsrecht als verfehlt an. *Lichtenstein* bleibt schließlich die Begründung schuldig, warum das Persönlichkeitsrecht anders behandelt werden soll, als sämtliche „übrigen" Immaterialgüterrechte. *Friedrich* sieht den Differenzierungsgrund in der für die Persönlichkeitsverwertung nicht notwendigen Vorinvestition in Forschung und Entwicklung. Ablehnend gegenüber einer Analogie zu § 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG auch: *Canaris*, in: FS Deutsch (1999), 85, 92; wegen mangelnder tatbestandlicher Spezifiziertheit: *Wagner*, in: MünchKomm, BGB, § 823 Rn. 174 a.E.; *ders.,* ZEuP 2000, 200, 225 ff.

[283] *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 361 ff.; *Beuthien/Schmölz*, S. 50 ff.; *Beuthien,* NJW 2003, 1220, 1221 f.; *Friedrich*, S. 85; *Lichtenstein*, S. 215 f.; *Jung*, S. 293-300; ablehnend etwa: *Petersen*, Rn. 6.42 f.; differenzierend: *Canaris,* FS Deutsch (1999), 85, 95.

[284] I.E. auch *von Gerlach*, JZ 2007, 1162, 1163 m.w.N. zum Streitstand; a.A. etwa *Helle*, JZ 2007, 444, 449.

[285] *Peifer*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Rn. 12.7.

[286] So aber *Petersen*, Rn. 6.43.

des ausgeführten Geschäfts von der Person des Geschäftsführers abhängt. Ansprüche des Verletzten aus Geschäftsführungsrecht scheiden also aus.

cc) Ausweitung der Eingriffskondiktion

Von besonderem Interesse ist damit die Frage, ob und inwieweit auch ein Anspruch nach der Eingriffskondiktion voraussetzt, dass man in dem verletzten allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein immaterialgüterrechtsähnliches Ausschließlichkeitsrecht erblickt.[287]

(1) Die Kontroverse um Rechtswidrigkeits- oder Zuweisungslehre

Bei der Prüfung des Tatbestands stößt man unweigerlich auf die klassische Streitfrage von Rechtswidrigkeits- und Zuweisungstheorie.[288] Macht man nämlich die Rechtswidrigkeit der Bereicherungshandlung zur (hinreichenden) Voraussetzung eines Kondiktionsanspruchs,[289] dann spielt die vermögensrechtliche Qualifikation des Persönlichkeitsrechts offensichtlich keine entscheidende Rolle. Schwieriger fällt demgegenüber zu beurteilen, ob auch auf Basis der Zuweisungstheorie[290] der Tatbestand einer Eingriffskondiktion erfüllt sein kann.

Dabei fällt zunächst auf, dass es *die* Zuweisungstheorie gar nicht gibt. Der diesen Lehren zentrale Begriff des Zuweisungsgehalts ist in hohem Maße ausfüllungsbedürftig,[291] die hierfür vorgeschlagenen Formeln sind mannigfaltig.[292] Gemeinsam ist den so zusammengefassten Lehren immerhin, dass das bereicherungsrechtliche Tatbestandsmerkmal „auf dessen Kosten“ konkretisiert wird, indem die rechtliche Güterzuordnung wertend herangezogen wird.

Will man den lang andauernd und ausführlich geführten Streit adäquat würdigen, so ist ferner festzustellen, dass beide zunächst einmal völlig verschiedene Ansatzpunkte wählende Lehren im Laufe der Jahre einen weitreichenden Annäherungsprozess erfahren haben. Die jüngeren Vertreter des Rechtswidrigkeitsansatzes stellen nicht mehr abstrakt auf jede Rechtswidrigkeit ab, sondern beziehen zunehmend etwa ein, ob die verletzte Norm die nunmehr Bereicherungsausgleich verlangende Person schützen wollte[293] bzw. ob die Bereicherung

---

287 So ganz deutlich *Hoppe*, S. 75.

288 Ausführlich und mit weiteren Nachweisen: *Lieb*, in: MünchKomm, BGB, § 812 Rn. 234 ff.; *Büsching*, S. 36-45; *Beuter*, S. 143 ff.; *Siemes* AcP 201 (2001), 202, 215; *Witzleb*, S. 166 ff.

289 So bereits *F. Schulz*, AcP 105 (1909), 1, 478.

290 Zurückgehend v.a. auf *Heck*, SchuldR, S. 421, 426; *Wilburg*, S. 27 ff. u. *von Caemmerer,* FS Rabel (1954), 333 ff.

291 *Medicus*, BR, Rn. 712; *Schlechtriem,* FS Hefermehl (1976), 445, 448; *Siemes,* AcP 201 (2001), 202, 215.

292 *Lieb*, in: MünchKomm, BGB, § 812 Rn. 245: „verschiedene[~~n~~] Spielarten“; *Siemes,* AcP 201 (2001), 202, 215: „Zahlreich sind die Spielarten“.

293 *Haines*, S. 49 ff. (Hinwendung zur Rechtswidrigkeitslehre), 102 (Maßgeblichkeit des individualschützenden Zwecks), 107 (zusammenfassend).

auf einer Verletzung von dem Anspruchssteller zustehenden Rechtsgütern beruht.[294] Auf der anderen Seite soll vom Standpunkt der Zuweisungslehre ausgehend ein hinreichender Zuweisungsgehalt bereits dann zu bejahen sein, wenn in ein deliktisch geschütztes Rechtsgut eingegriffen wird,[295] bezüglich dessen der Berechtigte die Möglichkeit zur entgeltlichen Schutzpreisgabe gehabt hätte.[296] Den verbliebenen engen Raum zwischen diesen Positionen füllt schließlich die Ansicht, wonach eine Eingriffskondiktion (lediglich) voraussetze, dass der Vermögenserwerb mithilfe eines Eingriffs in Rechtsgüter eines anderen erzielt worden sei, den dieser mithilfe eines Unterlassungsanspruchs hätte abwehren können.[297]

Richtig dürfte an all dem sein, dass eine reine Rechtswidrigkeitsbetrachtung nicht überzeugen kann; zu sehr vernachlässigt sie die Frage, warum der erlangte Vorteil überhaupt und gerade an die Herausgabe verlangende Person abzuführen sein soll.[298] Notwendig ist mithin immer wenigstens die Verletzung eines dem Anspruchsteller zustehenden Rechtsguts. Fraglich ist jedoch, ob dieses zudem einen vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt oder eine vermögensrechtliche Präformierung besitzen muss.

Nimmt man zur Klärung dieser Frage die Tatbestandsmerkmale des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB in den Blick, so fällt auf, dass die Elemente „erlangtes Etwas", „in sonstiger Weise" und „ohne rechtlichen Grund" keinen Anhaltspunkt einer auf Vermögensrechte beschränkten Betrachtung bieten. Anders könnte dies in der Tat bei der Voraussetzung „auf dessen Kosten" sein.[299]

Der Wortlaut der Norm erfordert eine solche Beschränkung gleichwohl nicht ohne jeden Zweifel. So ließe sich gegen eine strenge Vermögensbindung bereits einwenden, dass etwa auch die allgemeinsprachlich geläufige Formulierung, ein Scherz gehe „auf Kosten" eines anderen,[300] offensichtlich nicht bedeutet, dass in Vermögenspositionen des anderen eingegriffen wird.

Vor allem wird die Bindung an Vermögenspositionen aber gelockert, wenn man sich vor Augen führt, dass bei der Schaffung des BGB vor allem eine Ordnung der Vermögensbeziehungen im Vordergrund gestanden hat. Die Formulierung dürfte im Zusammenhang mit dieser zwischenzeitlich überholten Grundentscheidung gleichfalls nicht mehr von entscheidender Bedeutung sein.

---

294 *Jakobs*, S. 64.

295 *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 69 I 1 c (S. 170 f.).

296 Diesen, auch bei *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 69 I 1 d (S. 172), zu findenden Gesichtspunkt stellt vor allem *Lieb*, in: MünchKomm, BGB, § 812 Rn. 250 ff. besonders heraus. Anders *Canaris* selbst, der die Entgeltfähigkeit an anderer Stelle (FS Deutsch [1999], 85, 88 [Fn. 20]) nicht einmal erwähnt. Ganz ähnlich: *Funkel*, S. 174 f.

297 *Kleinheyer,* JZ 1970, 471, 475.

298 So der klassische Vorbehalt gegenüber der Rechtswidrigkeitslehre, etwa: *Lieb*, in: MünchKomm, BGB, § 812 Rn. 248 f.; speziell für das allgemeine Persönlichkeitsrecht: *Medicus*, BR, Rn. 710.

299 So eine beachtliche Auffassung in der Literatur – vgl. *Helle*, JZ 2007, 444, 448 m.w.N.

300 In der Rechtsliteratur etwa *von Becker,* GRUR 2004, 908, 912 a.E.

Systematisch ist zu beachten, dass eine Vorschrift entsprechend dem § 253 Abs. 1 BGB, die das Ersatzverlangen auf Fälle des Eingriffs in Vermögensrechte beschränkt, im Bereicherungsrecht gerade nicht existiert. Der zunächst völlig grenzenlos bestimmbare Inhalt des Bereicherungsanspruchs (das „Etwas") wird vielmehr erst im Rahmen des Wertersatzverlangens nach § 818 Abs. 2 BGB zwingend in vermögensrechtliche Bahnen transformiert.[301]

Überdies ist anerkannt, dass der Bereicherungsausgleich gerade keine Vermögensverschiebung voraussetzt, sondern vielmehr der rechtsgrundlose Erwerb beim Eingreifer abgeschöpft werden soll.

Das Tatbestandsmerkmal „auf dessen Kosten" ist damit eindeutig nicht in der Weise zu verstehen, dass dem Bereicherungsgläubiger ein Vermögensnachteil entstanden sein muss,[302] vielmehr legt es nur den Gläubiger des Anspruchs fest. Hier ist dann kein Grund ersichtlich, warum die Gläubigerstellung sich nicht ohne weiteres aus der Trägerschaft des verletzten Rechts ergeben sollte. Weshalb dies bei Eingriffen in den persönlichkeitsrechtlichen Schutz anders sein sollte, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist damit auch keine vermögensrechtliche Präformierung des beeinträchtigten Persönlichkeitsaspekts, etwa im Sinne der Üblichkeit entgeltlicher Gestattung, erforderlich.

Zu Recht steht ein bereicherungsrechtlicher Anspruch schließlich auch nicht unter der Bedingung der (hypothetischen) Verwertungsbereitschaft. Zum einen wurzelt auch diese allzu sehr in schadensrechtlichen Erwägungen, zum anderen sollte man dem Eingreifer nicht zubilligen, sich entgegen der von ihm geschaffenen tatsächlichen Verwertung zu seinen eigenen Gunsten unter Hinweis auf einen hypothetischen Alternativzustand zu entlasten.

(2) Zu den Einschränkungen aus Wertungsgründen

Eng mit der soeben beantworteten Frage hängt das einschränkende Erfordernis der normativen Verwertungsfähigkeit zusammen. Dabei ist die Verortung des Kriteriums in der Prüfung der Eingriffskondiktion leicht zu treffen. Auf Basis der Lehre vom Zuweisungsgehalt ist die kondiktionsbegründende Rechtsposition anhand normativer Kriterien zu ermitteln[303]. Nach einer weithin vertretenen Auffassung steht dabei die Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit einer (hypothetischen) Gestattung des Eingriffs einem Bereicherungsanspruch entgegen.[304] eine Minder-

---

[301] So ganz deutlich auch *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 71 I 1 (S. 255).

[302] *Stadler*, in: Jauernig, BGB, § 812 Rn. 57.

[303] Wohl in dieser Tradition verlangt *Ehmann*, AfP 2005, 237, 245 (und öfter) eine Sittlichkeitsprüfung bei der Entscheidung über die „rechtliche Anerkennung der kommerziellen Interessen als ‚Personalgüterrecht'"; ähnlich: *Ladeur*, ZUM 2007, 111, 113 ff. m.w.N.

[304] *St. Lorenz*, in: Staudinger, BGB, Vor § 812 Rn. 62 (dann aber Rn. 63); *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB; Allg. PersönlR, Rn. 234; differenzierend: *Siemes,* AcP 201 (2001), 202, 222 ff.

heitsmeinung verlangt immerhin die (abstrakte) Entgeltfähigkeit „von Rechts wegen“.[305]

Gleichwohl kann die Beschränkung nicht überzeugen. Sittenwidriges Verhalten mag gem. § 817 BGB die Geltendmachung eines Kondiktionsanspruchs ausschließen können, nicht aber ist Voraussetzung der Wertkondiktion, dass ein auf das gleiche Ergebnis gerichteter (Austausch-)Vertrag rechtliche Wirksamkeit besäße. Die eine Gestattung (prospektiv) von der Zahlung eines Entgelts abhängig machende Abrede ist rechtlich völlig anders zu würdigen als die Abschöpfung von Verletzervorteilen nach erfolgtem Eingriff.[306] Insbesondere wenn die sittliche Missbilligung in Schutzbestrebungen zugunsten des Ausgleichsbegehrenden wurzelt, lässt sich eine Ablehnung nacheingrifflicher Abschöpfung nicht begründen. Aber auch dort, wo der Eingriff in individuelle Rechtspositionen gleichzeitig in Widerspruch zu überindividuellen Wertbestimmungen steht, gibt es keinen Grund, einen Kondiktionsanspruch tatbestandlich zu versagen.[307] Insoweit steht nämlich ebenfalls nicht mehr der Vorgang der Bereicherung, sondern allein die Legitimität des Behaltens auf dem Prüfstand. Hierbei fragt sich dann, warum der von einem Eingriff Betroffene einen Rechtbehelf vollständig verlieren sollte, nur weil der Eingreifer ohne vorwerfbares Zutun des Anspruchstellers seine Vorteile auch auf Kosten eines Dritten oder der Allgemeinheit erlangt hat. Vielmehr sind die jeweiligen Abschöpfungsansprüche dann in ein angemessenes Verhältnis zu bringen, was etwa die strafgesetzlichen Verfallsvorschriften auch ausdrücklich ermöglichen (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB).

Unabhängig von der vermögensrechtlichen Qualifikation wird man daher einen Bereicherungsanspruch gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB dem Grunde nach immer dann annehmen können, wenn der Vorteil des Bereicherten auf eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts zurückzuführen ist.

---

[305] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 69 I 1 d (S. 171) – wohl allerdings erst im Rahmen der Wertbemessung nach § 818 Abs. 2 BGB, dazu sogleich.

[306] So bereits *Schwerdtner*, S. 229; ähnlich: *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 250; a.A. jedenfalls für einen Teilbereich *Ladeur*, ZUM 2007, 111, 115 und öfter, der aber eine hinreichende Begründung dafür schuldig bleibt, warum die unterschiedlichen Fälle gleich zu behandeln sind und warum der Verletzer bei unzulässiger Veröffentlichungsgestattung „privilegiert“ werden soll – soweit *Ladeur* dann jedenfalls den „Anspruch auf Entschädigung“ nicht kategorisch versagen will, sondern die Verbotsgesetze insoweit „teleologisch reduzier[en]“ möchte, dass nur das „Recht zum Behalten“ ausgeschlossen ist (S. 116), zeigt dies zwar Problembewusstsein, kann aber weder rechtsdogmatisch noch wegen der „nur politischen“ Kontrollmöglichkeit rechtspraktisch vollends überzeugen.

[307] A.A. hier *Siemes,* AcP 201 (2001), 202, 224 für die nach § 184 StGB strafbare Verbreitung pornografischer Schriften.

(3) Anspruchsinhalte

Ist damit der Tatbestand einer Eingriffskondiktion bei der rechtswidrigen Verletzung des Persönlichkeitsrechts erfüllt, so stellt sich die Frage nach dem Inhalt eines solchen Anspruchs.

Nach dem gesetzlichen Ausgangspunkt ist der Inhalt eines Bereicherungsanspruchs die Pflicht zur Herausgabe des Erlangten incl. der Nutzungen und Surrogate. Fraglich ist hier jedoch bereits, was genau der Publizierende durch die Persönlichkeitsrechtsverletzung denn erlangt hat. Insoweit wird man richtigerweise auf die Publikationsmöglichkeit unter Einschluss der verletzenden Informationen abzustellen haben. Zumindest nach abgeschlossener Publikation kann diese Möglichkeit nicht mehr herausgegeben werden, weshalb nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten ist. Dieser kann sich – hier ist dann der Markt für personenbezogene Veröffentlichungsbefugnisse relevant – an dem Entgelt orientieren, welches üblicherweise für vergleichbare Publikationsgestattungen zu entrichten ist.[308] Aber auch dort, wo eine solche „hypothetische Lizenzgebühr" mangels Üblichkeit der Verwertung nicht ermittelbar ist, ist der Wert der Persönlichkeitsnutzung nicht automatisch gleich Null. Der Vergleich mit den üblichen Gestattungsentgelten stellt bloß eine Hilfserwägung zur Wertfestlegung dar. Wo sie versagt, muss der Wert eben anhand anderer Faktoren im Wege richterlicher Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO ermittelt werden.[309] Mögliche Bemessungskriterien sind dann der formelle und inhaltliche Anteil der verletzenden Passage an der Gesamtpublikation und die durch die Verbreitung erzielten Einnahmen. Zu Recht wird gegenüber den so begründeten Ansprüchen keine Verteidigung aus § 812 Abs. 3 BGB mit dem Argument, der Verletzer hätte die Publikation unter Berücksichtigung der Entgeltpflicht gar nicht vorgenommen, zugelassen. Insoweit überzeugt die Ansicht, der Eingreifer müsse sich zu seinen Lasten an der von ihm selbst geschaffenen Situation festhalten lassen.[310]

Darüber hinausgehend wird auch eine Gewinnabschöpfung mittels des Bereicherungsrechts erwogen[311], und in der Tat lässt sich eine solche aus dem Verweis der §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB auf die allgemeinen Vorschriften ableiten.[312]

[308] „Objektive Wertberechnung" (h.M.). Ausführliche Berechnung etwa bei LG München AfP 2006, 382, 385 f.; weitere Kriterien bei *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 235 m.w.N.

[309] Vollkommen richtig insoweit *Siemes,* AcP 201 (2001), 202, 227 f.; *Lichtenstein*, S. 211 f.

[310] So bereits BGHZ 20, 345, 355 – *„Paul Dahlke"*.

[311] Ausführlich: *Canaris,* FS Deutsch (1999), 85 ff. (insb. 91-99); zum Bereicherungsausgleich im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht: *B. Ebert*, S. 177 ff.

[312] *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C. 254; *Canaris,* FS Deutsch (1999), 85, 91-99; *U. Amelung*, S. 329-347; sehr knapp *Balthasar*, S. 176 f. Den gleichfalls vorgeschlagenen Begründungen über den subjektiven Bereicherungsbegriff bzw. über §§ 818 Abs. 1, 100 BGB kann v.a. wegen des Wertungswiderspruchs zum Bösgläubigkeitserfordernis der §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB bzw. der §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 285 BGB nicht gefolgt werden – ausführlich und m.N.: *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 72 III 3 (S. 277 ff., insb. S. 279). Kritisch zu diesem Argument: *Ebert*, S. 179 f. m.w.N., im Ergebnis aber ebenso wegen der anderweitig bestehenden

Zu diesen gehört nämlich auch § 285 BGB, der wiederum nach praktisch unbestrittener Auffassung auch das *commodum ex negotiatione* umfasst.[313]

Die an dieser Ansicht geübte Kritik[314] kann nicht überzeugen: Zunächst liegt kein Hindernis darin, dass die Herausgabe der Persönlichkeitsnutzung von vornherein unmöglich ist. Für eine Beschränkung von § 818 Abs. 1 und 4 BGB auf die nachträgliche Unmöglichkeit findet sich kein durchgreifender gesetzlicher Anhaltspunkt,[315] und auch der Surrogatsanspruch ist nicht auf die nachträgliche Unmöglichkeit beschränkt. Jedenfalls mit der Schuldrechtsreform des Jahres 2002 wurde die Unterscheidung von anfänglicher und nachträglicher Unmöglichkeit (auch) insoweit aufgegeben.[316] Ebenso wenig lässt sich einwenden, dass ein Anspruch auf Herausgabe des Gewinns dem bürgerlich-rechtlichen Anspruchssystem zuwider laufe, weil der rechtsgeschäftliche Erlös nur über § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB bereicherungsrechtlich herausverlangt werden könne.[317] Diese Argumentation nimmt die Behauptung zur Begründung und erliegt damit einem klassischen Zirkelschluss. Weiterhin sind Fälle der Kenntnis gem. § 819 Abs. 1 BGB kaum ohne direkten Verletzungsvorsatz denkbar,[318] weshalb auch kein Verstoß gegen die im Vorsatzerfordernis des § 687 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommende Wertung zu erblicken ist. Prinzipielle Einwände ergeben sich ferner nicht aus der Voraussetzung der Identität von ursprünglichem Schuldinhalt und *commodum*,[319] vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen und notfalls zu schätzen, in welchem Ausmaß ein Gewinn gerade auf die Persönlichkeitsrechtsverletzung zurückzuführen ist.[320] Zuletzt wird vorgebracht, eine Pflicht zur Gewinnauskehr über § 285 Abs. 1 BGB scheitere an dem hiernach erforderlichen adäquaten Ursachenzusammenhang, da der erzielte Gewinn nicht auf den die Leistung (Herausgabe der Nutzung) aus-

praktischen Nachteile gegenüber der Wertersatzhaftung. Folgt man *Ebert* zwar in der Kritik, nicht aber in dem Praktikabilitätsargument, dann lässt sich eine weitgehend voraussetzungslose Gewinnhaftung aus Bereicherungsrecht überzeugend auch mit dem Wertungsargument ablehnen, dass der Ertrag des Verletzers neben der Inanspruchnahme des fremden Rechtsguts ganz wesentlich in dessen eigener Leistung begründet ist (so etwa *Büsching*, S. 143 ff.).

313 So bereits RGZ 120, 347; später etwa BGHZ 46, 264; BGH NJW 1983, 930; *Brox/Walker*, SchuldR AT, Rn. 22.27; *Westermann/Bydlinski/Weber*, SchuldR AT, Rn. 7.48.

314 *Beuthien*, in: Beuthien, Persönlichkeitsgüterschutz, S. 91 ff.; *Funkel* S. 179 f.; *Friedrich*, S. 84; *Jung*, S. 289 ff.

315 A.A. *Beuthien*, in: Beuthien, Persönlichkeitsgüterschutz, S. 91, 93.

316 *Looschelders*, SchuldR AT, Rn. 686.

317 So aber *Beuthien*, in: Beuthien, Persönlichkeitsgüterschutz, S. 91, 95.

318 *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 254; *Petersen*, Rn. 6.49 a.E.

319 So auch *Funkel*, S. 179, *Friedrich*, S. 84. Allgemein zum Identitätserfordernis: *Löwisch*, in: Staudinger, BGB, § 285 Rn. 44 ff.

320 So (für das schweizerische Recht) auch *Geiser*, S. 260 f. Etwas enger hier wohl *Canaris,* FS Deutsch (1999), 85, 96, der etwa bei persönlichkeitsrechtsverletzender Werbung einen Gewinn von vorneherein insgesamt nicht der Persönlichkeitsrechtsverletzung, sondern der „Reklameaktion als solcher“ zurechnen möchte. Nach hiesiger Ansicht wäre durchaus an eine Abschöpfung der Gewinn*steigerung* zu denken.

schließenden Umstand zurückzuführen sei.[321] Dem soll teilweise durch eine Aufgabe des Kausalitätserfordernisses begegnet werden,[322] was wiederum als eine Extension *contra legem* kritisiert wird, derer es zudem nicht bedürfe, da ein Gewinnherausgabeanspruch bereits über §§ 687 Abs. 2 Satz 1, 681 Satz 2, 677 BGB begründet werden könne.[323] Auch dieser Einwand greift jedoch nicht durch. Vergleicht man nämlich die oben aufgedeckten Schwierigkeiten eines Anspruchs aus angemaßter Eigengeschäftsführung mit denen einer Lösung über §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 285 Abs. 1 BGB, dann ist dem bereicherungsrechtlichen Ansatz der Vorzug zu gewähren. Immerhin wird das Kausalitätserfordernis des § 285 Abs. 1 BGB auch sonst nach praktisch unbestrittener Auffassung wenig streng gehandhabt.[324] So soll etwa ganz zu Recht der Erlös nach Unmöglichkeit der Erfüllung wegen der Veräußerung an einen Dritten an den benachteiligten Käufer auszukehren sein, obwohl die Unmöglichkeit aus der Übereignung, der Kaufpreis aber aus dem zweiten Kausalgeschäft (oder – noch präziser – aus dessen Erfüllung) resultiert.[325]

3. Ergebnis

Die Entwicklungsdefizite im monetären Rechtsfolgensystem lassen sich folglich durch eine saubere Trennung von bereicherungs- und deliktsrechtlichen Argumentationen überwinden und erfordern nicht die Anerkennung eines umfassenden Persönlichkeits-Verwertungsrechts zum Schutz kommerzieller Interessen.[326] Im Einzelnen sind dem von einer persönlichkeitsrechtsverletzenden Publikation Betroffenen damit neben den Unterlassungs-, Widerrufs- und Gegendarstellungsansprüchen ein Anspruch auf Ersatz eintretender materieller Schäden (einschließlich des entgangenen Gewinns) aus §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB sowie ein Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB auf Wertherausgabe und bei Kenntnis des Verletzers auch auf (anteilige) Auskehr des Gewinns gem. §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, 818 Abs. 4, 819 Abs. 1, 285 BGB zuzusprechen.

---

[321] *Funkel*, S. 179 f.; *Friedrich*, S. 84.

[322] *U. Amelung*, S. 346 f.; wohl auch *Bollenberger*, S. 228 ff.

[323] *Friedrich*, S. 84.

[324] Hierauf weisen auch *Bollenberger*, S. 230 und *U. Amelung*, S. 346 Fn. 350 hin.

[325] BGHZ 46, 260, 264; *Emmerich*, in: MünchKomm, BGB, § 285 Rn. 22 f.; *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, § 285 Rn. 7; *Brox/Walker*, SchuldR AT, Rn. 22.27; *Looschelders*, SchuldR AT, Rn. 688.

[326] Viel eher steht zu befürchten, dass die verfehlten Einschränkungen einen solchen Kurswechsel überdauern und verfestigt würden. So erwägt die Rechtsprechung die Heranziehung von Prominenz oder Verwertungsbereitschaft nun eben bei der Abgrenzung zwischen ideellem und kommerziellem Persönlichkeitsrecht – BGHZ 165, 203, 209 f.; OLG München GRUR-RR 2002, 341, 342 – *„Marlene Dietrich nackt"*. Vgl. auch die Abgrenzungsbemühungen von *Friedrich*, S. 68 ff.

D. Ein paralleler Weg? – Zur Heranziehung gewerblicher Schutzrechte

Immer häufiger wird in den letzten Jahren schließlich versucht, die monetären Interessen einer Person an ihren persönlichen Merkmalen auch mithilfe des Kennzeichenrechts[327] oder des UWG[328] zu erfassen. Die Vertreter einer vermögensmäßigen Neuorientierung bringen die gewerblichen Schutzrechte neben dem persönlichkeitsrechtlichen Vermögensschutz in Anwendung.[329] Wer der Kommerzialisierung kritisch gegenübersteht, mag vielleicht versucht sein, die im Ergebnis begrüßten Folgen dieser Neuausrichtung auf anderem Wege zu erreichen.[330] Ohne solche Versuche abschließend und für alle Fälle bewerten zu wollen, kann für die biografischen Publikationen doch Folgendes festgehalten werden.

I. Die Ungeeignetheit des Kennzeichenrechts

Das Kennzeichenrecht nach dem MarkenG wird im Hinblick auf die publizistische Verwertung biografischer Informationen kaum Bedeutung erlangen können. So besteht etwa das „Image“ einer Person nur in der Vorstellungswelt anderer, es ist ständigen Wandlungen unterworfen und damit prinzipiell nicht zur Kennzeichnung geeignet.[331] Anders mag dies für einzelne Lebensdaten sein, jedoch sind diese gerade der Inhalt einer Biografie und nicht deren (bloße) Bezeichnung.[332] Damit bliebe allenfalls der Schutz vor titelhafter Verwendung. Insofern dürfte aber zumindest durch die „verletzende“ Publikation regelmäßig eine zulässige bloß beschreibende Verwendung i.S.d. § 23 Nr. 2 MarkenG[333] vorliegen. Die bloße Namensnennung kann nach dem MarkenG nicht untersagt werden.

II. Zum Rechtsschutz nach dem UWG

Schwieriger fällt die Würdigung von wettbewerbsrechtlichen Verbotsgründen. Viele der heute anerkannten Leistungsschutzrechte haben sich aus § 1 UWG

---

327 *Magold*, S. 576 ff.

328 Zuerst wohl *Sack,* WRP 1982, 615 ff.; im Anschluss etwa *Magold*, S. 582 ff.; *Friedrich*, S. 87 ff.

329 *Magold*, S. 602; *Friedrich*, S. 92.

330 In dieser Tendenz wohl *Peifer,* Individualität, S. 294 ff.

331 *Kaufmann*, Rn. 36.

332 Zur Verneinung der Schutzfähigkeit von warenartbedingten Formen (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) bei der Personenmarke: *Kaufmann*, Rn. 77 ff. insb. Rn. 82 f., zur Frage des wesentlichen Wertmerkmals (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG): *Kaufmann*, Rn. 89, zum Schutzhindernis mangelnder Unterscheidungskraft, wenn das Persönlichkeitsmerkmal unmittelbares Konsumgut ist (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG): *Kaufmann*, Rn. 106 ff.; wegen der erforderlichen Kennzeichnungsfunktion einschränkend auch *Peifer,* Individualität, S. 297 m.w.N.

333 Dazu *Kaufmann*, Rn. 318 ff.

(a.F.[334]) entwickelt[335], und auch der Schutz vor Persönlichkeitsverwertung lässt sich unter verschiedenen wettbewerbsrechtlichen Aspekten diskutieren.

1. Anwendungsbereich

Fraglich ist aber zunächst, ob der Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts überhaupt eröffnet ist. Maßgeblich sind insoweit v.a. die allgemeinen Tatbestandsmerkmale des § 3 UWG.

Dabei ist die in § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG definierte Voraussetzung der Mitbewerbereigenschaft – bei aller (auch neuer) Unklarheit im Einzelnen – grundsätzlich weit zu verstehen. Insbesondere kommt es nicht darauf an, dass Verletzer und Verletzter geradezu identische Ware am Markt anbieten. Selbst- und Fremddarstellung mögen dann zwar unterschiedliche Geschäfte sein,[336] beide zielen aber letztlich auf den gleichen Absatzmarkt.[337] Dargestellter und Verwerter stehen deshalb – zumindest bei konkretem Verwertungswillen des Dargestellten[338] – als Mitbewerber in einem Wettbewerbsverhältnis.[339]

Problematisch könnte aber sein, ob in einer unliebsamen personenbezogenen Veröffentlichung eine Wettbewerbshandlung i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG liegt. Sieht man auch nach der Neufassung des UWG eine subjektive Zwecksetzung als Voraussetzung, um die Grenze zwischen Wettbewerbsrecht und allgemeinem Deliktsrecht nicht zu verwischen, so müsste ein Anspruch aus diesem Grund häufig ausscheiden.[340] Mit Rücksicht auf die Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 GG wird in hergebrachter Ansicht nämlich vertreten, dass die Medien im Rahmen ihres Funktionsbereichs nicht in Wettbewerbsabsicht handelten. Aber auch bei Ablehnung des Intentionserfordernisses soll es insoweit oftmals an der dann jedenfalls vorausgesetzten objektiv wettbewerblichen Zielsetzung und damit ebenso an einer Wettbewerbshandlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG fehlen.[341]

2. Unlauterkeit

Wenn man die Klippe der fehlenden Wettbewerbshandlung umschifft, indem man etwa insgesamt die Verneinung des medialen Wettbewerbshandelns als idealisierenden Anachronismus einstuft, personenbezogene Berichte als *besonderen* Kaufan-

---

334 Zur UWG-Reform des Jahres 2004 vgl. die umfangreichen Nachweise bei *Piper*, in: Piper/Ohly, UWG, Einführung Rn. A.18.

335 *Emmerich*, § 11 I (S. 182); *Schack,* UrhR, Rn. 71.

336 1. Teil C III 2 b bb.

337 Dieses Kriterium wird etwa auch in der Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drs. 15/1487, S. 16) genannt.

338 Für die „postmortale Verwertung“: *Gregoritza*, S. 242.

339 Wettbewerbsverhältnis etwa verneint bei BGH GRUR 1984, 907, 909 – *„Frischzellenkosmetik“.*

340 *Köhler*, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, § 2 Rn. 24 u. 33: Widerlegung der Vermutung einer Wettbewerbsförderungsabsicht.

341 *Piper*, in: Piper/Ohly, UWG, § 2 Rn. 24.

reiz zur Steigerung des eigenen Marktanteils einschätzt[342] oder zumindest bei der unwahren oder in besonderem Maße unkritischen bzw. unsachlichen Berichterstattung hinreichende „besondere Umstände“ für einen Rückgriff auf das UWG sieht[343], so steht man vor der Frage, ob eine Publikation auch unlauter i.S.d. § 3 UWG ist. Zur Konkretisierung dieser wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeit ist v.a. auf die in den §§ 4-7 UWG normierten Tatbestände abzustellen.[344]

a) Ergänzender Leistungsschutz (insb. § 4 Nr. 9 UWG)

Als erster potentieller Unlauterkeitsgrund wird in der Rechtsliteratur verschiedentlich herangezogen, dass die Nutzung von Persönlichkeitskennzeichen durch ein Unternehmen eine Ausbeutung des *Good Will* des Betroffenen sei.[345]

Die damit getroffene Anknüpfung an den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz kann unter mehreren Gesichtspunkten nicht überzeugen.

Unter dem Blickwinkel des (reformierten) UWG ist zunächst festzuhalten, dass mit einer bloßen einwilligungslosen Veröffentlichung regelmäßig keine Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 9a UWG) einhergehen wird[346] und der Publizierende auch nicht unbedingt in unredlicher Art und Weise Kenntnis von den personalen Informationen erlangt haben muss (§ 4 Nr. 9c UWG). Denkbar wäre daher allenfalls eine unangemessene Ausnutzung i.S.v. § 4 Nr. 9b UWG. Außerdem soll über die in § 4 Nr. 9 UWG ausdrücklich aufgeführten Fälle hinaus aber – wie bereits zu § 1 UWG a.F. – auch die Behinderung durch Leistungsübernahme eine Unlauterkeit begründen können.[347] Voraussetzung ist dann etwa, dass der Nachahmer dem Schöpfer des Produkts die Möglichkeit nimmt, dieses in angemessener Zeit zu vermarkten.[348]

Darüber hinaus und ganz entscheidend war oben im Hinblick auf die Begründung eines Verbotsrechts gegenüber Publikationen lebensgeschichtlicher Details aber gerade die Untauglichkeit von Leistungsschutzargumenten eingehend begründet worden.[349] Nun gleichwohl den Lebensweg als „Ware oder Dienstleistung“ zu klassifizieren, wäre durchaus widersprüchlich. Jedenfalls für den vor-

---

342 *Moosmann*, S. 183.

343 *Friedrich*, S. 89 f.

344 Daneben dürfte die Generalklausel des § 3 UWG nur noch zurückhaltende Anwendung finden – a.A. *Sack,* WRP 2005, 531 ff. mit zahlreichen Nachweisen zur hier vertretenen Auffassung in Fn. 4-11.

345 Jedenfalls für personenbezogene Werbung: *Sack,* WRP 1982, 615, 618 f.; *Magold*, S. 584 u. 587 ff. (sehr weitgehend); *Friedrich*, S. 91.

346 Eingehend dazu 1. Teil D II 2 d.

347 Begr. zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 15/1487, S. 18; *Köhler*, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 UWG Rn. 9.63; dann wohl auf §§ 3, 4 Nr. 10 UWG zu stützen: *Emmerich*, § 11 IV 2 (S. 197).

348 *Köhler*, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 UWG Rn. 9.64.

349 1. Teil C II 4.

liegend untersuchten Zusammenhang kann eine Argumentation mit der wettbewerbsrechtlichen Rufausbeutung daher nicht überzeugen.[350]

Einzig insoweit die Übernahme einer vorangehenden Eigenpublikation in Rede steht, könnte man an die unlautere Übernahme der *darin* liegenden Leistung denken. Demgegenüber greift jedoch der allgemeine Einwand gegen einen wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz durch, wonach die Rechte des geistig Schaffenden im Urheberrecht eine umfassende gesetzgeberische Gestaltung erfahren haben, deren Grenzziehung nicht mittels des UWG verwischt werden sollte.[351] Eine weitergehende Vorsprungssicherung scheint hier im Besonderen auch deswegen nicht vorzugswürdig, da die autobiografisch publizierende Person doch nicht nur den üblichen Vermarktungsvorsprung vor ihren „Abschreibern" besitzt, sondern darüber hinaus auch noch die größere Authentizität ihrer Schilderung in den Wettbewerb einbringen kann.

b) Mitbewerberbehinderung (insb. § 4 Nr. 10 UWG)

Keine große Bedeutung besitzt vorliegend auch die Mitbewerberbehinderung (unlauter gem. § 4 Nr. 10 UWG). Zwar könnte eine personenbezogene Publikation geeignet sein, die Möglichkeit etwa zum „Verkauf" der Lebensgeschichte an ein Konkurrenzmedium zu beeinträchtigen.[352] Indes erfasst die Vorschrift nur die *gezielte* Behinderung und nicht die wohl sämtlichen Wettbewerbshandlungen inhärente Behinderungs*folge*.[353] Eine Behinderungsintention wird aber kaum in Betracht kommen, und auch eine objektive Behinderung nach der Art der Wettbewerbshandlung ist jedenfalls zweifelhaft. Vielmehr liegt – jedenfalls ohne Hinzutreten weiterer Umstände – nur die jeder Konkurrenz inhärente Behinderung vor.

c) Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift (insb. § 4 Nr. 11 UWG)

Ein weiterer möglicher Anknüpfungspunkt für den Unlauterkeitsvorwurf ist der Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG.

Dazu ist jedoch zu bemerken, dass zumindest eine Grenzverschiebung zugunsten eines weitergehenden Schutzes der betroffenen Person auf diesem Weg ohnehin nicht konstruierbar wäre, vielmehr hängt die UWG-Verletzung wegen Rechtsbruchs ihrerseits von der Reichweite des tangierten Rechtsschutzes ab. Fraglich ist darüber hinaus, ob das lediglich gewohnheitsrechtlich anerkannte allgemeine Persönlichkeitsrecht als „Vorschrift" im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG an-

---

350 A.A. *Friedrich*, S. 91; *Gregoritza*, S. 247.

351 Zurückhaltend auch die Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 15/1487, S. 19; allgemeine Kritik am wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz bei *Emmerich*, § 11 I (S. 182) – m.w.N. zur ausführlichen Diskussion.

352 *Friedrich*, S. 91, die nach § 1 UWG a.F. die Fallgruppen von Behinderung und Ausbeutung einschlägig sieht.

353 Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 15/1487, S. 19.

gesehen werden kann.[354] Vor allem ist aber mit der Neufassung des UWG eine Abkehr von der Unterscheidung zwischen wertneutralen und wertbezogenen Normen[355] Gesetz geworden. Nicht mehr die Sittenwidrigkeit einer Rechtsverletzung ist Voraussetzung eines Anspruchs nach dem UWG, sondern die Verletzung eines Rechts, das zumindest auch im Interesse der Mitbewerber, Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer gewährt ist.[356] Dies ist aber beim (allgemeinen) Persönlichkeitsrecht als paradigmatischem Individualrecht gerade nicht der Fall.[357] Die in der Normierung der Unlauterkeitskonkretisierungen zum Ausdruck kommende Wertentscheidung des Gesetzgebers zugunsten dieses Rechtsprechungsumschwungs sollte nun aber nicht durch Heranziehung der Generalklausel des § 3 UWG überspielt werden.[358]

d) Irreführung (insb. § 5 UWG)

In Betracht kommt damit letztlich eine Irreführung gem. § 5 UWG. Diskutiert wird insoweit[359] für die Persönlichkeitsvermarktung durch Werbung oder Merchandising einerseits die Anscheinserweckung einer besonderen Nähe der in Bezug genommenen Person zum Produkt (die wohl nicht die Qualität einer kennzeichnungsrechtlichen Herkunftsangabe erreichen muss), andererseits aber auch bereits das Hervorrufen der (Fehl-)Vorstellung, die Person habe sich, gegebenenfalls gegen Geldzahlung, mit der Bezugnahme einverstanden erklärt.[360]

Für die Presseberichterstattung prüfte der BGH einen entsprechenden Anspruch[361] ausführlich und kam im Grundsatz zu einer für die publizistische Verwertung biografischer Informationen insgesamt (abstrakt) überzeugenden Differenzierung.[362] Nach Ansicht des BGH wird nämlich [bereits] der „flüchtige Durchschnittsleser“ kaum davon ausgehen, dass sämtliche Veröffentlichungen, die sich mit dem Leben einer mehr oder weniger bekannten Person beschäftigen, auch deren Zustimmung erfahren haben. Vielmehr wird er (ebenso wie der nach heutigem Verständnis einer Bewertung von wettbewerbsrechtlich relevanten Irreführungsgefahren zugrunde zu legende durchschnittlich informierte und verstän-

---

354 Für das Erfordernis einer schriftlichen Niederlegung: *von Jagow*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 4 Nr. 11 Rn. 38; a.A. *Piper*, in: Piper/Ohly, UWG, § 4 Rn. 11.7.

355 Ausführlich: *von Jagow*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 4 Nr. 11 Rn. 2-33.

356 *Von Jagow*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 4 Nr. 11 Rn. 42.

357 *Köhler*, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 UWG Rn. 11.43; dies mag anders sein, wo etwa die Menschenwürde eher in ihrem objektiven Gehalt betroffen ist, wie bei der allgemeinen Stigmatisierung von Aids-Kranken (dazu BVerfGE 102, 347 – *„Benetton-Werbung“*; BGH NJW 1995, 2492 – *„H.I.V.-Positive I“*; BGHZ 149, 247 – *„H.I.V.-Positive II“*).

358 Weit aufgeschlossener wohl auch hier *Sack,* WRP 2005, 531, 539 ff.

359 Bzw. in Ansehung der Vorgängernorm § 3 UWG a.F.

360 *Sack,* WRP 1982, 615, 618; *Magold*, S. 585 f.; *Gregoritza*, S. 246 u. 248 f.

361 Eines vertraglich berechtigten Konkurrenzblatts – dazu insg. 3. Teil C IV 2 b.

362 BGH GRUR 1968, 209, 210 f. – *„Lengede“*.

dige Verbraucher)[363] eine Erlaubnisfreiheit oder doch zumindest einen „kalkulierten Rechtsbruch" vermuten. Auch was die Erwartung an die sonstige Beziehung des Dargestellten zu der Publikation anbelangt, wäre die Unterstellung etwa einer Mitwirkung an der Materialsammlung oder -sichtung eher fern liegend. Anders mag dies sein, wenn die Publikation etwa durch ausdrückliche Inanspruchnahme, Gestaltung des Titelblatts, Einstreuung von (anderweitig publizierten) wörtlichen Zitaten etc. einen besonderen Anschein der Mitwirkung setzt.[364] Regelmäßig ist ein Wettbewerbsverstoß wegen Irreführung aber ebenfalls zu verneinen.[365]

3. Rechtsfolgen und Konkurrenz

Sollte in Sonderfällen doch einmal der Tatbestand einer Wettbewerbsverletzung erfüllt sein, so sind UWG und Persönlichkeitsrechtsschutz nebeneinander anzuwenden.[366] Der Vorteil eines Anspruchs aus UWG könnte in solchen Fällen darin liegen, im Rahmen von § 9 UWG der dreifachen Schadensberechnung weitergehende Anerkennung zu verschaffen; daneben gewährt § 8 UWG wie auch die allgemeine Quasi-Negatoria Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung, die wettbewerbsrechtliche Eingriffskondiktion ist ebenso streitbehaftet wie ihr persönlichkeitsrechtliches Gegenstück.[367] Auf der anderen Seite liegt schließlich der wesentliche Vorteil der bürgerlich-rechtlichen Ansprüche in der längeren Verjährungsfrist (§§ 195, 199 BGB gegenüber § 11 UWG).[368]

III. Ergebnis

Der vermehrt beschriebene Weg zum Schutz der Verwertungsinteressen an den persönlichen Merkmalen über das Kennzeichnungs- oder Lauterkeitsrecht ist jedenfalls für den Problemkreis der Abwehrbefugnisse gegenüber der publizistischen Verwendung biografischer Informationen kaum gangbar. Von den denkbaren tatbestandlichen Anknüpfungen kann lediglich der Gesichtspunkt der Irreführung in besonderen Fällen zu Ansprüchen des von einer personenbezogenen Publikation Betroffenen nach dem UWG führen. Auch die Rechtsfolgen einer Wettbewerbswidrigkeit führen zu keiner substantiellen Anspruchserweiterung.

---

[363] Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 15/1487, S. 19 m.w.N.; ausführlich und mit zahlreichen Nachweisen zur Entwicklung: *Emmerich*, § 14 III (S. 265 ff.).

[364] Im Ergebnis ähnlich differenzierend: *Friedrich*, S. 88. Keine Abweichung würde sich auch durch eine Einordnung unter die Konkretisierung der Unlauterkeit etwa in § 4 Nr. 1 UWG ergeben.

[365] Im konkreten Fall sehr freiheitsfreundliche Auslegung bei BGH GRUR 1968, 209, 211 – *„Lengede"* (dazu kritisch *Bußmann*, GRUR 1968, 211 f.).

[366] *Friedrich*, S. 92; allgemein zum Verhältnis von UWG und Deliktsansprüchen nach dem BGB: *Emmerich*, § 23 II 4 (S. 489) gegen die missverständliche (?) Begründung der Bundesregierung, BT-Drs. 15/1487, S. 22 (linke Spalte, Zu § 8, 2. Absatz).

[367] *Piper*, in: Piper/Ohly, UWG, § 9 Rn. 38; ausführlich *Büsching*, S. 1 ff.

[368] Vgl. außerdem die Gerichtsstandsregelung in § 14 UWG.

E. Ergebnis und Ausblick

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass die literarische Publikation biografischer Informationen persönlichkeitsrechtlich begründeten Grenzen unterliegt. Die Zulässigkeit einer inhaltlichen Offenbarung entscheidet sich dabei anhand einer Abwägung der berechtigten Interessen des Dargestellten mit den berechtigten Interessen des Darstellers und der Allgemeinheit. Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist das gewohnheitsrechtlich anerkannte allgemeine Persönlichkeitsrecht. Die gesetzlichen Vorschriften zur besonderen Äußerungsform der bildnishaften Mitteilung können (unter Berücksichtigung der Besonderheiten von bildnishaften Darstellungen) ergänzend herangezogen werden, bieten aber vor allem wegen der Vielzahl ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriffe nur begrenzte Orientierung. Mögliche Ansprüche nach dem UWG haben daneben eine eher untergeordnete Bedeutung.

Das (allgemeine) Persönlichkeitsrecht ist dabei zuförderst ein ideelles Schutzrecht. Entgegen einer derzeit in Rechtsprechung und Schrifttum im Vordringen befindlichen Ansicht ist es nicht im kommerziellen Interesse seines Trägers bzw. zum Zwecke seiner Verwertung gewährt. Gleichwohl lassen sich dem Verletzten eine Vielzahl auch monetärer Rechtsbehelfe zur Verfügung stellen. Der Grund für diese scheinbare Diskrepanz ist, dass auf der Sanktionsebene die Vorfrage der Zuordnung denknotwendig bejaht wurde. Wenn aber eine Information aus ideellen Gründen der Herrschaft des Betroffenen zugewiesen ist, so spricht nichts dagegen, auch den an dieser Information hängenden wirtschaftlichen Nutzungswert der Person (reflexhaft) zuzuordnen.[369]

[369] Ähnlich etwa: *Reuter/Martinek*, § 7 IV 2 a (S. 267). Damit ist die Frage der Zuweisung letztlich an die aus dem Deliktsrecht bekannte Abwägung gekoppelt. Die von *Lichtenstein*, S. 203 ff. gegen eine solche Abhängigkeit vorgetragene Argumentation vermischt einerseits Fragen der Zuweisung mit Fragen des Zuweisungs*gehalts*, vor allem aber scheint sie auf einem unglücklichen Verständnis von „Gemeinfreiheit“ zu beruhen. Da *Lichtenstein* über den von ihm herangezogenen „Rechtsgrund für einen Eingriff“ (S. 205) aber zu gleichen Ergebnissen kommen dürfte, soll die Frage hier nicht weiter vertieft werden.

2. Teil – Konkretisierung der Verbotsbefugnisse

In dem nun folgenden Kapitel soll untersucht werden, in welchem Umfang das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit seinen soeben identifizierten Schutzbereichen von Selbstbestimmungs- und Diskretionsschutz, dem Schutz vor wahrheitswidrigen Publikationen, dem Ehrenschutz sowie dem Schutz vor kommerzieller Ausbeutung der prinzipiellen Publikationsfreiheit Grenzen setzt.

A. Zur Frage eines allgemeinen Erlaubnisvorbehalts

Wer eine weitreichende Analogie zu §§ 22 ff. KUG befürwortet, plädiert damit wohl u.a. für die Übernahme eines umfassenden Erlaubnisvorbehalts.[370] Aber auch unter Heranziehung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird oftmals eine allgemeine Umkehrung des Erlaubnisgrundsatzes für personenbezogene Publikationen vertreten,[371] teilweise wird dieses umfassende Verbotsrecht auf die Veröffentlichung des „Lebensbilds“ beschränkt.[372]

---

[370] So etwa *Reinhardt,* FS Schwinge (1973), 127, 134 und 142; jedenfalls für eine Übertragung der „in den Anfängen des Bildnisschutzes angestellten Erwägungen“: *Götting,* FS Raue (2006), 427, 436 f.; weitere Nachweise bei *Bamberger* in: Bamberger/Roth, BGB, § 12 Rn. 122.

[371] OLG Frankfurt am Main OLGR Frankfurt 2001, 309, 310; *Rixecker*, in: MünchKomm, Allg. PersönlR Rn. 102; *Schwerdtner* in: MünchKomm, BGB (3. Auflage), § 12 Rn. 182; *Es-*

Auf der anderen Seite zeigt etwa eine genauere Rechtsprechungsanalyse, dass bisher in keinem einzigen Fall eine nicht bildnishafte Publikation allein aufgrund der Mitteilung einer wahrheitsgemäßen und prinzipiell allgemein zugänglichen personenbezogenen Information verboten wurde[373]. Das Bundesverfassungsgericht führt im *„Roman ‚Esra'"*-Beschluss aus, dass es jedenfalls kein Recht geben könne, nicht zum Gegenstand einer Romanfigur zu werden.[374] Auch in der Kommentarliteratur folgt auf das Postulat eines umfassenden Erlaubnisvorbehalts der Hinweis auf den Grundsatz, dass wahre Behauptungen stets aufgestellt und verbreitet werden dürften.[375] In Demokratie und Privatrechtsgesellschaft sei angesichts der großen Bedeutung von freier Information und Kommunikation auch für personenbezogene öffentliche Äußerungen vom Grundsatz der Äußerungsfreiheit auszugehen.[376]

Die Antwort auf die damit umrissene Frage nach einer Regelumkehrung der Erlaubnisfreiheit ist in dem Verhältnis von Sphärenschutz und Selbstbestimmungsrecht zu suchen.

I. Die Entwicklung des Sphärendenkens

Nach weithin verbreiteter Ansicht gewährt das allgemeine Persönlichkeitsrecht einen sphärenbezogenen Schutz.[377] Dabei wird in Rechtsprechung und Lehre kaum ein Begriff gleich häufig gebraucht und ist dabei dennoch so unbestimmt wie der der „Sphäre". Bei aller terminologischen Unterschiedlichkeit[378] dürften die meisten der heute vertretenen Sphärenkonzepte jedenfalls in ihrem Kern den grundlegenden Ausführungen *Hubmanns*[379] entsprechen. *Hubmann* will den von ihm erarbeiteten Schutzgütern menschlicher Individualität abhängig von ihrem Sozialbezug unterschiedlich starken Schutz zukommen lassen. Dabei umfasse die Persönlichkeitssphäre die Beziehungen des Menschen zur Welt, die Individualsphäre seine Einmaligkeit und Eigenart, die Privatsphäre jene Lebensumstände, die allenfalls einem beschränkten Personenkreis ohne weiteres zugänglich sind und die Geheimsphäre alle Umstände, von denen höchstens ein genau beschränk-

ser/Weyers, SchuldR II/2, § 55 I 1 d (S. 158); für die Vertreter des Persönlichkeitsgüterkonzepts: *Beuthien/Schmölz*, S. 15; für das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht BVerfGE 35, 202, 220 – *„Lebach I"*

372 *Burckhardt*, in: Wenzel, Rn. 5.20 mit Rn. 5.23.

373 In einer neueren Entscheidung des OLG Köln (AfP 2005, 287) heißt es vielmehr ausdrücklich, die Behauptung und Verbreitung wahrer Tatsachen sei grundsätzlich zulässig.

374 BVerfG NJW 2008, 39, 42 – *„Roman ‚Esra'"*.

375 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 103; *Schwerdtner*, in: MünchKomm, BGB (3. Auflage), § 12 Rn. 220; ausführlich: *Brossette*, S. 57.

376 *Larenz/Canaris*, SchuldR Bd. II/2, § 80 II 5 b (S. 509).

377 Vgl. nur *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 823 Rn. 87; *Fikentscher/Heinemann*, Rn. 1584.

378 Dazu *Guha*, S. 42 m.N.; *Wanckel*, Informationsgesellschaft, S. 120; *Gronau*, S. 76.

379 *Hubmann*, S. 268 ff.; zu älteren, aber weniger umfassenden Sphärenbetrachtungen *Guha*, S. 36 ff.

ter Kreis von Vertrauten Kenntnis nehmen soll. Die der Persönlichkeitssphäre zuzuordnenden Güter seien in der Öffentlichkeit zu schützen, die der Privatsphäre zugehörigen vor der Öffentlichkeit und die der Geheimsphäre der Person sogar vor unbefugter Kenntnisnahme durch Einzelne.

Wenn auch das BVerfG eine wesentlich weniger stark von Begrifflichkeiten geprägte Konzeption verfolgen mag,[380] zeigt sich der Glaube daran, mit dem Privatsphärenschutz den gesamten Persönlichkeitsschutz beschreiben zu können, doch gerade in seiner *„Soraya“*-Entscheidung in besonderer Deutlichkeit: Das Gericht sah hier den Abdruck eines fiktiven Interviews wohl vor allem deshalb als unzulässig an, weil der vermeintliche Inhalt des Gesprächs aus der „privaten Sphäre“ der Klägerin stammte.[381]

II. Vom Sphärendenken zum Selbstbestimmungsschutz

Es war jedoch nur eine Frage der Zeit, bis die Gerichte mit Fallkonstellationen beschäftigt wurden, welche sich so nicht mehr befriedigend lösen ließen. Sollte etwa eine fehlerhafte Darstellung des der Öffentlichkeit zugewandten Lebens eines Politikers mangels Zuordnung zur Privatsphäre schutzlos hinzunehmen sein?[382]

In der damit angesprochenen *„Eppler“*-Entscheidung des BVerfG wurde diese Frage verneint. Vielmehr sei der Einzelne in seiner Privat-, Intim- und Geheimsphäre geschützt, könne aber wegen des dem „allgemeinen Persönlichkeitsrecht zugrunde liegenden Gedanken[s] der Selbstbestimmung […] ohne Beschränkung auf seine Privatsphäre“ grundsätzlich darüber entscheiden, wie er sich Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber darstellen wolle.[383]

Das so erstarkte Selbstbestimmungsrecht war aber zunächst noch nicht voll entwickelt, stand im *„Eppler“*-Fall doch die Wahrheitswidrigkeit der streitgegenständlichen Äußerung ganz im Vordergrund der Entscheidung.[384] Immerhin zeichneten die Karlsruher Richter jedoch einen Weg vor, den sie schließlich in der *„Volkszählung“*-Entscheidung zu Ende führten.[385] Hier identifizierte das BVerfG dann (zumindest für den Bereich der elektronischen Datenverarbeitung) einen von der Sphärenzugehörigkeit und auch von Wahrheitsfragen unabhängigen grundrechtlichen Schutz vor der Preisgabe und Verwendung personenbezogener Daten.[386]

---

380 So auch die Bewertung von *Wanckel*, Informationsgesellschaft, S. 121 m.w.N.

381 BVerfGE 34, 269, 282 f – *„Soraya“*.

382 BVerfGE 54, 148 – *„Eppler“*, im Ergebnis wurde der begehrte Schutz mangels bewiesener Unwahrheit der Äußerung verneint.

383 BVerfGE 54, 148, 155 – *„Eppler“*.

384 BVerfGE 54, 148, 157 – *„Eppler“*.

385 Zahlreiche weitere Anklänge eines weitreichenden Selbstbestimmungsschutzes jüngst zusammengetragen bei *Buchner*, S. 41 f.

386 BVerfGE 65, 1, 41 ff. – *„Volkszählung“*.

Diese Entwicklung der Verfassungsrechtsprechung fiel in der Rechtsliteratur auf fruchtbaren Boden.

Trotz vielfacher Zustimmung fehlt es dort seit jeher auch nicht an Angriffen auf die Sphärenkonzepte. Kritisiert wird, dass sich die verschiedenen Schutzsphären kaum bestimmen oder gegeneinander abgrenzen ließen.[387] Unhaltbar sei vor allem die Gegenüberstellung von privater und sozialer Information. Voraussetzung der Persönlichkeitsentfaltung sei nämlich in besonderem Maße die vertraute Kommunikation mit anderen Personen, weshalb allein der Sozialbezug keine weitergehenden Zugriffsrechte der Öffentlichkeit begründen dürfe.[388] Der Sphärenkonzeption wohne mithin eine „strukturbedingte […] Unfähigkeit zur inhaltlichen Beschreibung von Privatheit" inne.[389] Überdies seien die aus der Sphärenbetrachtung abzuleitenden Erkenntnisse aber auch banal. So sei es selbstverständliche Auswirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht umso eher verletzt sei, je tiefer der Eingriff reiche.[390] Die Kritiker bleiben jedoch nicht dabei stehen, dem Sphärendenken mangelnde Praktikabilität und fehlenden Erkenntnisgewinn vorzuwerfen. Vielmehr warnen sie gar davor, dass der Verweis auf eine „diffuse" Schutzsphäre den Blick auf die eigentlich abwägungsrelevanten Wertungen verstellen würde.[391] So könne der Einzelne in Abhängigkeit von seinem eigenen Verhalten, den Interessen des potentiellen Verletzers, der Zeit, dem Ort oder den Umständen der Persönlichkeitsentfaltung in seinen intimen Bezügen keines, in seinen sozialen Bezügen hingegen eines wirksamen Schutzes bedürfen.[392]

Zahlreiche Kritiker suchen den Ausweg in einer stärkeren Betonung des Selbstbestimmungsgedankens. Unter Heranziehung des *„Volkszählung"*-Urteils wird erwogen, auch jegliche Publikation personenbezogener Informationen als Verletzung des Selbstbestimmungsrechts anzusehen. Folglich soll sich z.B. nach *U. Amelung* der persönlichkeitsrechtliche Äußerungsschutz nicht auf bestimmte Lebensbereiche beschränken, sondern jegliche personenbezogene Information erfassen,[393] sofern diese nicht unwahr sei.[394] *Rixecker* sieht vom Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts die Befugnis des Einzelnen umfasst, selbst darüber zu entscheiden, ob und wer über seine persönlichen und sachlichen Verhältnisse unter-

---

387 *Baston-Vogt*, S. 193 ff.; *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 7; *Götting*, S. 28; *Jung*, S. 51; kritisch auch *Druey,* FS Vischer (1983), 3 ff.

388 *U. Amelung*, S. 12 f. unter Bezugnahme auf *Benda,* FS Geiger (1974), 23, 30 und *Podlech*, in: AK, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 38.

389 *U. Amelung*, S. 22.

390 In diesem Sinne *Ehmann*, in: Erman, BGB (10. Auflage), § 12 Anh. Rn. 32.

391 *Brossette*, S. 131; *Baston-Vogt*, S. 194; *Unland*, S. 228.

392 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 9.

393 *U. Amelung*, S. 159 ff.

394 *U. Amelung*, S. 166.

richtet wird.[395] Auch *Baston-Vogt* wählt als Ausgangspunkt ihrer Schutzbereichsbestimmung das Interesse an Selbstbestimmung in eigenen Angelegenheiten, welches sie, ohne Beschränkung durch das Erfordernis der gegenständlichen Verkörperung[396] und ohne eine Beschränkung auf eine „vernünftige Selbstbestimmung“[397] zum leitenden Prinzip ihrer Schutzbereichsabgrenzung macht. Daneben sieht sie aber auch das Diskretionsinteresse vom Persönlichkeitsrecht geschützt.[398] Zum Verhältnis der beiden Schutzbereiche führt sie aus, der Selbstbestimmungsschutz gebe dem Betroffenen das Recht zu verhindern, dass andere eigenmächtig in Angelegenheiten tätig würden, die mit seiner Person so eng verbunden seien, dass sich dieses Tätigwerden unmittelbar auf seine Persönlichkeitsentfaltung auswirke.[399] Demgegenüber sei der Diskretionsschutz ein vor allem durch den erkennbaren Geheimhaltungswillen des Betroffenen geschaffener und umgrenzter eigenständiger Schutzgegenstand.[400]

III. Gegenströmung

Die stärkere Bewehrung des Selbstbestimmungsinteresses erfährt in der Rechtsliteratur aber nicht nur Zustimmung. So unternimmt etwa *Brossette* eine umfassende Aufarbeitung von naturbeobachtenden, philosophischen und strafrechtlichen Abhandlungen zum Verhältnis von Wahrheit und Lüge.[401] Im Anschluss qualifiziert er den Prinzipienwandel weg von der Freiheit der Wahrheit und hin zu einem weitreichenden Verbotsvorbehalt als Bruch mit fundamentalen Wertungen der abendländischen Kultur und den grundrechtlichen Gewährungen des Grundgesetzes.[402] *Ehmann* kritisiert schließlich sowohl die Sphärentheorie als auch die unbeschränkte Selbstbestimmung, fordert dann aber sogleich eine stufenförmige Konkretisierung der von ihm identifizierten Schutzbereiche.[403]

IV. Stellungnahme

1. Zur Kritik am Sphärenkonzept

Zu Recht weist die Kritik auf Unzulänglichkeiten des hergebrachten Privatsphärenkonzeptes hin. In der Tat kann die Entscheidung über die Zulässigkeit einer personenbezogenen Äußerung nicht schematisch anhand des Sozialbezugs der mitgeteilten Information getroffen werden. So haben etwa zahlreiche Straftaten

---

395 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 102.
396 *Baston-Vogt*, S. 214 ff.
397 *Baston-Vogt*, S. 217 ff.
398 *Baston-Vogt*, S. 397 ff. und (vorbereitend) S. 188 f.
399 *Baston-Vogt*, S. 214 ff., zusammenfassend S. 402 f.
400 *Baston-Vogt*, S. 401.
401 *Brossette*, S. 24-69.
402 *Brossette*, S. 219 und passim.
403 *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 7 u. 8.

mit dem jeweiligen Opfer Auswirkungen auf zumindest eine Person, die oftmals vor der Tat in keiner engen persönlichen Beziehung zum Täter steht. Die Begehung solcher Straftaten wäre damit wohl der Sozialsphäre zuzuordnen. Trotzdem ist allgemeine Ansicht, dass der identifizierenden Berichterstattung über Straftaten persönlichkeitsrechtliche Grenzen gesetzt sind.[404] Auch wird eine weitgehend schematische Anbindung des Schutzniveaus an den Sozialbezug der Information kaum dem Umstand gerecht, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht nur die statische Komponente des Für-Sich-Gelassen-Seins umfasst, sondern darüber hinaus auch die dynamische Dimension der Wahrung freier Entfaltungsmöglichkeiten beinhaltet.[405] Persönlichkeitsentfaltung geschieht aber vornehmlich im Kontakt mit anderen, die Person ist damit auch gerade hier auf effektiven Schutz angewiesen.[406]

Wenig Sinn hat jedoch auch der vollständige Verzicht auf eine Sphäreneinteilung. So erkennt etwa auch *U. Amelung*, dass der mit der Selbstbestimmung identifizierte Privatsphärenschutz nicht grenzenlos gewährt werden kann, sondern seinerseits eine Grenze in der Freiheit des anderen findet.[407] Damit offenbart sich aber, dass er mit seiner „Befreiung“ vom Sphärendenken letztendlich nur zur Ausgangsfrage zurückkehren kann. Zu deren Beantwortung bezieht sich *U. Amelung* dann relativ knapp auf die §§ 22 ff. KUG und begnügt sich mit der Erkenntnis, dass das Verhältnis der Rechtspositionen von Publizierenden und Betroffenen stets neu bestimmt werden müsse.[408] Gerade hier beginnt jedoch die eigentlich schwierige Aufgabe der Persönlichkeitsrechtsforschung.

In *Baston-Vogts* Konzept des Nebeneinanders von Diskretions- und Selbstbestimmungsschutz verwundert schließlich die Beschreibung des Verhältnisses beider Schutzbereiche: So führt sie aus, dass sich der Selbstbestimmungsschutz auf die eigenen Angelegenheiten der Person beschränke, während der Diskretionsschutz sich auf alle persönlichen Angelegenheiten erstrecke.[409] Dies habe zur Folge, dass der Diskretionsschutz auch Lebenssachverhalte umfasse, die ausschließlich sachbezogen sind oder andere Personen betreffen. Als Beispiel bezieht sich *Baston-Vogt* auf die Weitergabe des Inhalts von vertraulichen Gesprächen, wenn dieser sich nicht auf die Person des Sprechenden beziehe.[410] An diesem selbst gewählten Beispiel zeigt sich aber bereits die Ungeeignetheit ihrer Grenzbestimmung: Ein Verbotsrecht des Gesprächsteilnehmers kann sich nämlich nicht auf den Gesprächsinhalt als solchen erstrecken, sondern nur auf die – dann sehr wohl personenbezogene – Information, ein Gespräch mit dem entsprechenden Inhalt

---

404 S. nur BGH NJW 2006, 599 f. m.w.N. (bestätigt in BVerfG NJW 2006, 2835).

405 S. bereits 1. Teil C II 4 f aa.

406 *Podlech*, in: AK, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 38; *Kau*, S. 68, 82 ff. (insb. S. 85 f.); *Baston-Vogt*, S. 186.

407 *U. Amelung*, S. 171.

408 *U. Amelung*, S. 173 f.

409 *Baston-Vogt*, S. 403.

410 *Baston-Vogt*, S. 403 unter Bezugnahme auf BGH NJW 1987, 2667, 2668 – *„BND-Interna“*.

geführt zu haben.[411] Zutreffenderweise hat man Selbstbestimmungsrecht und Sphärenschutz nicht in ein Alternativitätsverhältnis zu stellen, sondern Letzteren als eine spezielle Ausprägung des Erstgenannten anzusehen.

2. Die Reichweite des allgemeinen Selbstbestimmungsrechts

a) Die hier nur scheinbare Paradoxie des Selbstbestimmungsgedankens

Das Selbstbestimmungsrecht des Dargestellten kollidiert nun aber mit dem Selbstbestimmungsrecht des Darstellenden, welches wiederum verfassungsrechtlich v.a. in Art. 5 Abs. 1 GG untermauert ist. Es steht vordergründig zu vermuten, dass wegen dieser Pattsituation aus dem allgemeinen Selbstbestimmungsgrundsatz nicht nur keine Rechtfertigung für die Einbeziehung kommerzieller Schutzinteressen in die Verbotsbegründung,[412] sondern insgesamt wenig für die Falllösung abzuleiten ist.[413]

Bei genauerer Betrachtung erweist sich dieser Schein jedoch als trügerisch. Vielmehr kann als Regelergebnis festgehalten werden, dass die individuelle Meinungsäußerungsfreiheit des öffentlich Darstellenden dem Selbstbestimmungsinteresse der dargestellten Person unterliegt.

Zunächst ist dabei von Bedeutung, dass die öffentliche Erörterung persönlicher Umstände nicht mehr unvermeidliche Folge des sozialen Zusammenlebens ist, sondern vielmehr dessen Störung. Indem der Einzelne aus der Masse herausgehoben wird und seine Lebensumstände präsentiert werden, wird das natürliche Gleichgewicht von Informationserlangung und Informationspreisgabe tief greifend gestört. In der Folge fehlt der dargestellten Person die Möglichkeit zur Erfassung und Bewertung des Rezipientenkreises, so dass sie ihr Verhalten hierauf nicht abstimmen kann.[414]

Überdies führt die personenbezogene Publikation nicht nur zu einer Erweiterung der personalen Wirkung, sondern auch zu ihrer Perpetuierung, indem der flüchtige Eindruck dauerhaft fixiert wird.

Rechtsdogmatisch lässt sich argumentieren, dass die Selbstbestimmung verstanden als „ich bestimme über mich selbst“ einen höheren Rang hat als die Selbstbestimmung im Sinne eines „ich bestimme selbst“.[415] Es ist unterschiedlich zu beurteilen, ob jemand seinen eigenen Rechtskreis über den eines anderen legt

---

411 So ganz deutlich auch BGH NJW 1987, 2667, 2668 – *„BND-Interna“*.

412 1. Teil C II 4 g ff.

413 In diese Richtung etwa *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 5.20.

414 BVerfGE 101, 361, 381 f. – *„Caroline von Monaco II“* (insoweit nicht speziell zum Bildnisschutz); ebenso BVerfG NJW 1996, 581, 583 – *„Gerichtsfernsehen“*; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 II 4 d (S. 506).

415 Zur Möglichkeit der unterschiedlichen Deutung: *Baston-Vogt*, S. 219; *Schemitsch*, S. 21 ff. nennt die allgemeine Handlungsfreiheit als Schutz der aktiven Persönlichkeitsentfaltung und das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Schutz der Persönlichkeit vor Beeinträchtigung.

oder ob der andere nur in Reaktion diese Beeinträchtigung des eigenen Rechtskreises untersagt.[416]

Der damit begründete allgemeine Schutz vor personenbezogenen Publikationen muss letztlich aber auch unabhängig davon sein, ob die Darstellung ein gesamtes Lebensbild des Betroffenen entwirft. Dies liegt darin begründet, dass die Gefahr für die ungehinderte Entfaltung der Persönlichkeit bereits von der Verbreitung jeder einzelnen Information ausgeht und nicht erst durch die Gesamtschau beeinträchtigt wird.[417]

Schließlich wird mit diesem Ansatz auch ein etwaiges Anonymitätsinteresse des Dargestellten zwanglos erfasst, und es bedarf nicht der Herausbildung einer eigenständigen Kategorie.[418] Jede Aufhebung der Anonymität erfordert nämlich stets die Publikation einer – wenn auch noch so banalen – personenbezogenen Information.

b) Immanente Verbotsvoraussetzungen

Dem so begründeten weitreichenden Erlaubnisvorbehalt sind jedoch zwei Voraussetzungen immanent: der Publikationsakt und die Personenbezogenheit.

aa) Der Publikationsakt

(1) Gesetzlich privilegierte Kommunikationsbeziehungen

Die Rechtsordnung privilegiert an verschiedenen Stellen die nicht öffentliche gegenüber der öffentlichen Äußerung. Im vorliegenden Zusammenhang könnte sich etwa anbieten, eine Parallele zu § 15 Abs. 3 UrhG zu ziehen. Nach dieser Vorschrift ist die Darbietung eines urheberrechtlich geschützten Werks nicht öffentlich und in der Folge prinzipiell erlaubnisfrei, wenn zwischen dem Darbietenden und den Rezipienten oder aber zwischen den Rezipienten untereinander persönliche Beziehungen bestehen und der Personenkreis der Informationsempfänger bestimmt abgegrenzt ist. Ein anderer denkbarer Ansatzpunkt wäre die in den §§ 383 Abs. 1 ZPO, 52 ff. StPO getroffene Beschreibung des Personenkreises, dem ein prozessuales Aussageverweigerungsrecht zur Seite steht. Auch unter Heranziehung des strafrechtlichen Schutzes des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs ließen sich verschiedene Abgrenzungen entwickeln. Während die in § 201 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB vorausgesetzte Öffentlichkeit davon abhängen soll, ob die Empfänger einen größeren, nach Zahl und Individualität unbestimm-

---

[416] Eine etwa im Bereich des Eigentumsschutzes banale Erkenntnis, die letztlich wohl jeder Haftung nach § 1004 Abs. 1 BGB für Zustandsstörerschaft zugrunde liegen dürfte.

[417] *Larenz/Canaris*, SchuldR 2/II, § 80 II 5 a (S. 508).

[418] Anders wohl *Neben*, S. 161, in den weiteren Ausführungen dann aber zu Recht als bloßer „Entscheidungsmaßstab“.

ten Personenkreis darstellen,[419] setzt die Strafbarkeit der Offenbarung von Privatgeheimnissen i.S.d. § 203 StGB bereits ein, wenn die Kenntnis an jemanden gelangt, der nicht bereits zum beschränkten Kreis der wissenden Personen gehört.[420] Der Bildnisschutz des § 22 KUG soll schließlich jede Art der Verbreitung und damit auch die Verbreitung im privaten Umfeld erfassen.[421] Lediglich das Verbot der Zurschaustellung ist auf die öffentliche Kommunikation beschränkt. Der Öffentlichkeitsbegriff wird dort i.S.d. § 15 Abs. 3 UrhG verstanden.[422]

(2) Entwicklung des sachangemessenen spezifischen Öffentlichkeitsbegriffs

Angesichts dieses unklaren Befunds wird man jeder pauschalen Parallelenziehung eine Absage erteilen müssen und für die zivilrechtliche Publikationsabwehr von einem eigenständigen Öffentlichkeitsbegriff auszugehen haben,[423] der maßgeblich aus dem Zweck von Erlaubnispflichtigkeit und Erlaubnisfreiheit abzuleiten ist.[424] Sachgerecht ist dabei, auch personenbezogene Äußerungen (unabhängig von ihrem Inhalt) zu erlauben, wenn sich der Empfängerkreis auf das familiäre oder sonst besonders vertraute Umfeld des sich Äußernden beschränkt.[425] Zur Begründung lassen sich mehrere Argumente vortragen:

Zum einen fehlt es bei diesen Äußerungen meist an einer nennenswerten Beeinträchtigung der persönlichen Belange des Dargestellten. Die Gefahr, mit einem schwerlich beeinflussbaren vorgefertigten Persönlichkeitsbild konfrontiert zu werden, nimmt ab, je enger der Kreis der Personen ist, die durch die Informationsmitteilung ein Persönlichkeitsbild des Dargestellten anfertigen oder ihr bestehendes Persönlichkeitsbild revidieren könnten. Der denkbare Einwand, bei Personenidentität der nächsten Bekanntenkreise von Darsteller und Dargestelltem sei mitunter gerade die Informationsweitergabe in diesem Personenkreis besonders nachteilig für den Betroffenen, verfängt letztlich nicht. Ruft man sich nämlich die

[419] *Lenckner*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 201 Rn. 6; ebenso bereits Begr. BT-Drs. 11/6714, S. 3.

[420] *Lenckner*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 203 Rn. 19. Für den Diskretionsschutz ebenso *Geiser*, S. 63 (im Zusammenhang mit der Erkennbarkeitsfrage) u. *Unland*, S. 140.

[421] *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 22 KUG Rn. 8 f.; *Götting*, in: Schricker, UrhR, § 60/§ 22 KUG Rn. 36.

[422] *Dreier*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 22 KUG Rn. 11; *Gass*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 60 Anh. § 22 KUG Rn. 38.

[423] Wobei natürlich etwa die strafgesetzlichen Anordnungen vermittels § 823 Abs. 2 BGB eigenständige Relevanz besitzen können.

[424] Ganz ähnlich wird etwa auch in Fragen des urheberrechtlichen Werkschutzes vielfach gefordert, von dem auf Verwertungsfragen zugeschnittenen Öffentlichkeitsbegriff abzuweichen, wenn seine schematische Anwendung mit urheberpersönlichkeitsrechtlichen Erwägungen in Konflikt tritt – etwa für § 6 Abs. 1 UrhG: *Katzenberger*, in: Schricker, UrhR, § 6 Rn. 9 f.; *Ulmer*, § 32 I (S. 179 f.); *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann, § 6 UrhG Rn. 1; *Schack,* UrhR, Rn. 231 – jeweils m.w.N. auch zur Gegenansicht.

[425] *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 823 Rn. 106 m.w.N.

oben dargestellte Entwicklungsgeschichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Erinnerung, dann fällt auf, dass ein Großteil der Erwägungsgründe die Einbeziehung von Äußerungen im engen Umfeld in den Verbotsbereich nicht tragen. So kann und sollte man solche Konfliktfälle zunächst den hier typischerweise noch funktionierenden sozialen Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten zuweisen. Auch wird hier die jeweilige Information vom Rezipienten typischerweise am Gesamtbild der Persönlichkeit gemessen und nicht isoliert betrachtet, wodurch sie erheblich an Gefährdungspotential verliert.

Noch eindeutiger wird das Votum zugunsten der Erlaubnisfreiheit aber, wenn man (im Vorgriff auf die späteren Ausführungen zu den kollidierenden Interessen) das Kommunikationsbedürfnis des sich Äußernden betrachtet. Diesem muss ein Freiraum bleiben, in dem er sich äußern kann, ohne hierfür gerichtlich belangt zu werden.[426] Daher lässt sich z.B. nicht mit rechtlichen Mitteln verhindern, dass jemand seinen Kindern, seinem Lebenspartner, seinem Psychologen, seinem Rechtsanwalt etc. Episoden aus dem eigenen Leben berichtet und hierbei auch Details aus der Geschichte anderer Personen mitteilt.

Die für den Bildnisschutz ausdrücklich angeordnete Differenzierung zwischen der bloßen Zurschaustellung und der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken mag schließlich dort zu respektieren sein.[427] Maßgeblicher Grund hierfür dürfte aber sein, dass die *Weiter*verbreitung von Bildnissen grundsätzlich den Zugang zu einem Vervielfältigungsstück erfordert.[428] Dies gilt jedoch nicht für die nichtbildnishafte Informationsverbreitung. Deshalb hätte ein Verbot der privaten Verbreitung von Vervielfältigungsstücken hier aber kaum einen Sinn und der Beschneidung von elementaren Kommunikationsinteressen würde bereits die Geeignetheit zur wirksamen Verstärkung des Persönlichkeitsschutzes fehlen. Auch die nichtöffentliche Weitergabe von Vervielfältigungsstücken personenbezogener Abhandlungen ist außerhalb des direkten Anwendungsbereichs der §§ 22 ff. KUG mithin erlaubnisfrei.

(3) Exkurs: Die körperliche Fixierung

Im Bereich des Bildnisschutzes ist darüber hinaus nicht abschließend geklärt, inwieweit bereits die Bildniserstellung mit persönlichkeitsrechtlichen Rechtsbehelfen

---

426 Allein hierauf stellt BGHZ 89, 198, 204 (m.w.N) ab.

427 Auch wenn das Verbot der Verbreitung im nicht-öffentlichen Umfeld kaum praktische Relevanz besitzen dürfte (ebenso *Götting*, in: Schricker, UrhR, § 60/§ 22 KUG Rn. 36).

428 Jedenfalls bei den traditionellen Techniken – auf die Besonderheiten der (Weiter-)Verbreitung von digitalem Bildmaterial (dazu *Dreier*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 22 KUG Rn. 9; *Gass*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 60 Anh. § 22 KUG Rn. 36) soll hier nicht weiter eingegangen werden.

verhindert werden kann.[429] Jedenfalls für den vorliegenden Fall sollte man das Parallelproblem weitgehend in das zivilrechtliche Rechtsschutzsystem verweisen: Ein Unterlassungsanspruch hat die konkrete Gefahr einer rechtswidrigen Verletzung zur Voraussetzung. Diese Gefahr ist begründet, wenn die Art der (schriftlichen) Niederlegung die alsbaldige Veröffentlichung befürchten lässt. Auf der einen Seite sind damit etwa das Führen eines Tagebuchs[430] oder auch die Anfertigung von Briefen an Personen des besonders vertrauten Umfelds erlaubnisfrei. Auf der anderen Seite wird die Abfassung in Form eines Manuskripts regelmäßig die Erstbegehungsgefahr einer Veröffentlichung begründen und damit hinreichenden Anlass zu einer erfolgreichen Unterlassungsklage liefern. Soweit das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg jüngst in der Abfassung eines Drehbuchs noch nicht die Gefahr einer Veröffentlichung der darin enthaltenen Inhalte gesehen hat,[431] kann dies für den konkret entschiedenen Fall bereits aus dem Grund überzeugen, dass dort der entsprechende Film bereits unter Abweichungen von dem umstrittenen Drehbuch abgedreht war. Aber auch über den Einzelfall hinaus wird man den Richtern in ihrer generellen Ablehnung einer Erstbegehungsgefahr (schon) durch Herstellung eines Drehbuchs zustimmen können, da bis zur eigentlichen Verbreitung noch zahlreiche organisatorisch und zeitlich aufwendige Zwischenschritte erforderlich sind.

Bei dieser Sichtweise fragt sich schließlich, ob gleichwohl auch ein Vernichtungsanspruch bzgl. bereits hergestellter Vervielfältigungsstücke begründet werden kann. Die Frage dürfte zu bejahen sein. So gewährt etwa das UrhG nicht nur in § 98 UrhG einen entsprechenden Anspruch auf Vernichtung der (dort bereits in der Herstellung rechtswidrigen) eigenmächtigen Vervielfältigungsstücke, sondern bezieht in § 99 UrhG auch die zur Herstellung der rechtswidrigen Vervielfältigungsstücke benutzten oder bestimmten Vorrichtungen ein. Für die besonders verletzungsanfälligen immateriellen Rechtsgüter hat der Gesetzgeber mithin den Schutzbereich auf das Vorfeld der Verletzung erweitert. Dieser Gedanke ist aber auf den persönlichkeitsrechtlichen Schutz vor personenbezogenen Publikationen übertragbar. Insgesamt sollte die Frage nach dem Vernichtungsanspruch allerdings nicht überbewertet werden. Meist wird schon ein strafbewehrtes (§ 890 Abs. 1 ZPO) Unterlassungsurteil ausreichende Hilfe verschaffen können. Dabei wird die in § 890 Abs. 1 Satz 2 ZPO ausgesprochene Begrenzung jedes einzelnen Ordnungsgelds auf 250.000,- € dessen Effektivität auch dann nicht entscheidend mindern, wenn man in der Inverkehrbringung des gesamten Bestands nur einen einzigen Verstoß erblickt. Das Ordnungsgeld ist in diesen Fällen ja *neben* den u.U. we-

---

[429] Wobei die wohl überwiegende Auffassung einen entsprechenden Schutz bejaht. Dazu mit zahlreichen Nachweisen (auch zum neuen § 201a StGB): *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 22 KUG Rn. 9; für das „Lebensbild" vorsichtig bejahend auch *Hubmann*, S. 304.

[430] So (in einem beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren) BVerwG NVwZ-RR 2006, 556, 557.

[431] HansOLG Hamburg NJW-RR 2007, 1268, 1269 – *„Contergan"*.

sentlich höheren Schmerzensgeld- sowie Gewinnabschöpfungsansprüchen zu verhängen.

bb) Die Personenbezogenheit der Äußerung

Aktivlegitmiert zur Verfolgung persönlichkeitsrechtlicher Ansprüche kann ferner nur die von einer Publikation betroffene Person sein. Diese an sich banale Feststellung führt sofort zu dem Problem, unter welchen Voraussetzungen von der Betroffenheit einer verbotssuchenden Person auszugehen ist.

(1) Das Kriterium der Erkennbarkeit im Bildnisschutz

Im Bildnisschutz wird die Betroffenheit nach dem Kriterium der Erkennbarkeit bestimmt, diese macht das bloße Bild zum „Bildnis" i.S.d. § 22 KUG.[432]

Bei der Beurteilung der Erkennbarkeit dürfte heute allgemeine Ansicht sein, dass weder die Abbildung von Gesichtszügen der betroffenen Person erforderlich ist, noch die Erkennbarkeit sich ausschließlich aus dem Bild selbst ergeben muss.[433] Auch in der Frage des „für wen" hat die h.M. weitgehende Einigkeit erreicht. So soll es ausreichen, wenn der Abgebildete berechtigterweise befürchtet, für eine nicht unerhebliche Zahl persönlich bekannter Personen identifizierbar zu sein.[434]

Darüber hinaus könne aber eine Bildveröffentlichung, zumindest in Sonderfällen (etwa bei einem Nacktbild), auch ohne Erkennbarkeit der abgebildeten Person aus Gründen des *allgemeinen* Persönlichkeitsschutzes unzulässig sein, zumal der Betroffene stets mit der Möglichkeit der Aufdeckung seiner Identität zu rechnen habe.[435]

(2) Besonderheiten bei Verbaläußerungen

Regelmäßig werden diese zum Bildnisschutz entwickelten Erwägungen auch für die Beurteilung der Zulässigkeit von Wortbeiträgen fruchtbar gemacht.[436] Ebenso sind jüngst im *„Esra"*-Prozess auch der Bundesgerichtshof[437] und das Bundesverfassungsgericht[438] verfahren.

Nur vereinzelt wird demgegenüber darauf hingewiesen, dass die Frage nach der Erkennbarkeit jedenfalls bei der Beurteilung einer literarischen Kunstfigur

---

432 *Dreier*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 22 KUG Rn. 3; *Götting*, in: Schricker, UrhR, § 60/§ 22 KUG Rn. 16 u. 23 jeweils m.w.N.

433 Ganz h.M., vgl. *Dreier*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 22 KUG Rn. 3 a.E.; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 43 jeweils m.w.N.

434 *Dreier*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 22 KUG Rn. 4; *Götting*, in: Schricker, UrhR, § 60/§ 22 KUG Rn. 25 m.w.N.

435 BGH GRUR 1975, 561, 562 – *„Nacktaufnahmen"*.

436 BVerfG NJW 2004, 3619, 3620 (ohne Unterscheidung); *Peifer,* Individualität, S. 253 a.E.

437 BGH NJW 2005, 2844, 2845 f. – *„Esra"*.

438 BVerfG NJW 2008, 39, 41 – *„Roman ‚Esra'"*.

nicht mit der hinreichenden Genauigkeit beantwortet werden könne, um den kunstspezifischen Besonderheiten der Gattung fiktionaler Erzählung Genüge zu tun.[439] So sei es etwa unangemessen, über den hochkomplexen mentalen Vorgang der Assoziation einer Romanfigur mit einer realen Person Beweis zu erheben.[440] Vorzugswürdig sei mithin die Frage nach der objektiven Ähnlichkeit, nach der Verselbständigung der fiktiven gegenüber der realen Person. Diese Auffassung habe nicht zuletzt auch den Vorteil eines erhöhten Schutzniveaus für nicht vorbekannte Personen („Nicht-Prominente“).[441] Zu ganz ähnlichen Ergebnissen wie die soeben referierte Ansicht führt die Auffassung, die Herrschaft über die eigene Geschichte erfordere, dass der Einzelne vor der öffentlichen Erörterung jedenfalls der sein Leben wesentlich prägenden Sachverhalte geschützt werden müsse, auch wenn der Zuschauer mit der Darstellung keine bestimmte Person assoziiere.[442]

(3) Stellungnahme

Das Persönlichkeitsrecht ist kein (Leistungs-)Schutzrecht an den biografischen Daten.[443] Daher sollte für den mit diesem Recht begründeten Schutz vor der Verbreitung personenbezogener Informationen grundsätzlich am Erfordernis der Erkennbarkeit festgehalten werden und nicht auf eine bloße Ähnlichkeitsbetrachtung ausgewichen werden. Allerdings dürften die praktischen Unterschiede zwischen beiden Ansichten auch durchaus als gering einzuschätzen sein. Bei der wertenden Ermittlung der Erkennbarkeit wird oftmals gerade der Ähnlichkeit erhebliches Gewicht zukommen[444] und überdies ist die Erkennbarkeit keine beweisbedürftige Tatsachenfrage.[445]

Weiterhin ist, wie im Bereich des Bildnisschutzes, die Erkennbarkeit am Maßstab des näheren Umfelds des Betroffenen zu messen. Andernfalls würde, wie das Bundesverfassungsgericht zutreffend ausführt, der Schutz des Persönlichkeitsrechts gegenüber künstlerischen Werken auf Prominente beschränkt, obwohl gerade die Erkennbarkeit einer Person durch deren näheren Bekanntenkreis für diese besonders nachteilig sein kann.[446] Darin liegt bei verständiger Würdigung auch keine Abkehr von den Grundsätzen der *„Mephisto“*-Entscheidungen. Die damaligen Richter haben nämlich zwar auf die unschwere Erkennbarkeit durch einen nicht unbedeutenden Leserkreis[447] bzw. die Identifizierbarkeit für eine nicht

---

439 *Von Becker,* KUR 2003, 81, 87 f.; *ders.,* ZUM 2003, 675, 677; *Busch,* AfP 2004, 203, 208 f.

440 *Von Becker,* ZUM 2003, 675, 678.

441 *Von Becker,* KUR 2003, 81, 88; *Busch*, AfP 2004, 203, 208 f.

442 *Unland*, S. 131 im Anschluss an *Geiser*, S. 46 ff.

443 Insb. 1. Teil C II 4 g cc und dd.

444 So auch *Unland*, S. 131 f.

445 Für den Bildnisschutz *von Strobl-Alberg*, in: Wenzel, Rn. 7.15; *Gronau*, S. 24.

446 BVerfG NJW 2008, 39, 41 – *„Roman ‚Esra'“* m.w.N.; zustimmend auch *Obergfell*, ZUM 2007, 910, 913.

447 BVerfGE 30, 173, 198 – *„Mephisto“*.

unbeträchtliche Zahl des theaterkundigen Publikums abgestellt.[448] Damit haben sie aber nicht entschieden, dass diese hinreichende Voraussetzung auch zur notwendigen erhoben werden muss.[449]

Auch bei Verbaläußerungen ist schließlich nicht erforderlich, dass die Publikation den Personen aus dem aktuellen nahen Umfeld auch tatsächlich zu Gehör gelangt. Eine Person ist nämlich auch davor zu schützen, dass Informationsverbreitungen ihr die Aufnahme enger Beziehungen erschweren. Hinreichend für die Zuerkennung eines Verbotsrechts ist die begründete Gefahr, in der zukünftigen Entwicklung der Persönlichkeit auf Personen zu treffen, deren Persönlichkeitsbild bereits durch entsprechende Publikationen präformiert ist.

(4) Vor- und Nachworte

Zu Recht nimmt der BGH zuletzt keine Einschränkung der Erkennbarkeit durch distanzierende Vorworte u.ä. an. Derjenige, so führt das Gericht zutreffend aus, der eine Person aufgrund der dargestellten Umstände erkannt hat, wird auf Grund einschränkender Hinweise nicht anderen Sinnes werden.[450] Überdies greifen solche Vorworte oft schon ihrem Inhalt nach nicht die Erkennbarkeit, sondern allenfalls den Wahrheitsanspruch an.[451]

V. Abwägung der Gegeninteressen

Bisher wurde die Reichweite des aus dem allgemeinen Selbstbestimmungsinteresse abgeleiteten Verbotsrechts weitgehend aus diesem selbst heraus bestimmt. Nunmehr ist zu untersuchen, in welchem Umfang besondere Publikationsinteressen zu einer Wiederherstellung der Erlaubnisfreiheit führen können.

1. Individuelle Äußerungsinteressen des Darstellers

a) Die Freiheit der künstlerischen Themenwahl

Für die Zulässigkeit einer Publikation streitet oftmals die Kunstfreiheit, die die Freiheit der Themenwahl umfasst[452] und die in Art. 5 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich sogar vorbehaltlos garantiert ist.

---

448 BGHZ 50, 133, 141 – *„Mephisto“.*

449 So aber wohl die Interpretation von *Obergfell*, JZ 2006, 196, 198, zutreffend demgegenüber BVerfG NJW 2008, 39, 41 – *„Roman ‚Esra'“.*

450 BGH NJW 2005, 2844, 2846 – *„Esra“*; zutreffend auch die Nichterwähnung in diesem Zusammenhang bei BVerfG NJW 2008, 39 – *„Roman ‚Esra'“.*

451 So wohl auch BGH NJW 1968, 1773, 1777 f. – *„Mephisto“* (insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 50, 133). Vgl. dazu unten 2. Teil B II 5.

452 Besonders deutlich etwa BVerfGE 30, 173, 190 a.E. – *„Mephisto“*; BGH NJW 2005, 2844, 2847 – *„Esra“*; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 308; *Busch,* AfP 2004, 203, 210; *Kastner*, NJW 1982, 601; AfP 2004, 203, 210; *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 3.7.

Trotz dieser Schrankenlosigkeit ist jedoch anerkannt, dass aus der verfassungsrechtlichen Verbürgung keine Generalermächtigung des Künstlers zu jedwedem Verhalten abgeleitet werden darf. Unstreitig dürfte sein, dass nicht jede Handlung erlaubt ist, nur weil sie in irgendeiner Weise kunstbezogen ist. Plakativ wird formuliert, dass die Freiheit der Kunst dem Künstler jedenfalls nicht erlaube, im Interesse der Kunst etwas zu tun, was anderen verwehrt sei.[453] Dies ist offensichtlich richtig für die von *Pieroth/Schlink* genannten Beispiele des Musikers, der ein Instrument stiehlt oder des Malers, der sein 13jähriges Modell verführt. In solchen Fällen kommt es nur bei Gelegenheit der künstlerischen Betätigung zur Rechtsverletzung durch den Künstler.[454]

Auch für die personenbezogene Publikation ist – so die Diktion des BVerfG – zu berücksichtigen, dass „ein Kunstwerk auch auf der sozialen Ebene Wirkungen entfalten kann“.[455] Gleichwohl fällt die Einordnung einer (unterstellt) künstlerischen Bezugnahme auf reale Personen weniger leicht als die Würdigung der vorgenannten Beispiele. Tatsächlich soll nach weit verbreiteter Ansicht dem Persönlichkeitsrecht nur dann der Vorrang vor der Kunstfreiheit zukommen, wenn es durch das Werk auch bei Achtung von dessen Eigenart schwer wiegend beeinträchtigt werde.[456] Diese Aussage deutet auf eine Vorrechtsregelung zugunsten der Kunstfreiheit hin.

Betrachtet man jedoch nicht nur das Ergebnis der jeweiligen Ausführungen, sondern v.a. die Begründungen, die überhaupt erst eine Einschränkung der unbeschränkt gewährten Freiheitsgarantie ermöglichen, so kehrt sich diese Vorrangregel geradezu um:

Überzeugend lässt sich zunächst mit einem systematischen Vergleich der Absätze 1, 2 und 3 des Art. 5 GG argumentieren und verlangen, dass das Mehr im Schutzniveau gegenüber der bloßen Meinungsäußerung auf das tatbestandliche Mehr zu beschränken ist.[457] Unter den vorbehaltslosen Schutz fällt dann nur das spezifisch Künstlerische eines jeden Kommunikationsakts. Der identifizierende Personenbezug als solcher wird nun aber regelmäßig gerade nicht den künstlerischen Gehalt einer Publikation maßgeblich bestimmen.

Diese Auffassung lässt sich zudem auf eine historisch-teleologische Argumentation stützen: Die (vorbehaltlose) Gewährung der Kunstfreiheit im Grundgesetz steht – wenn auch in Reaktion auf die rigide Haltung der späten preußischen Monarchie bereits in die Weimarer Reichsverfassung aufgenommen – im engen Zu-

453 *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 327 m.w.N.

454 *Pieroth/Schlink*, Rn. 620.

455 BVerfGE 30, 173, 193 – *„Mephisto“*.

456 BVerfGE 30, 173, 195 – *„Mephisto“*; BGH NJW 2005, 2844, 2847 – *„Esra“* (m.w.N.); *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 173 a.E.; jedenfalls der Sache nach bereits BGHZ 50, 133, 145 ff. – *„Mephisto“*.

457 *Unland*, S. 168 m.w.N.

sammenhang mit der Kunstpolitik zu Zeiten des Nationalsozialismus.[458] Die Machthaber im totalitären „Dritten Reich" versuchten u.a., ihre eigenen Vorstellungen von Ästhetik durchzusetzen, indem sie abweichende künstlerische Entwürfe als „entartet" klassifizierten und Werk wie Schöpfer oft auch nur wegen des künstlerischen Ausdrucks massiven Repressionen aussetzten. Zweck der absoluten Kunstfreiheit ist es nun gerade, solchen Missständen für die Zukunft entgegenzuwirken. Auch dies spricht dafür, den vorbehaltlosen Schutz auf das spezifisch Künstlerische zu beschränken.

Überdies deutet die historisch-teleologische Betrachtung aber auch auf eine weitergehende Eingrenzung der Kunstfreiheit im Konflikt mit den Rechten anderer hin. Steht die Freiheitsgewähr nämlich in besonderer Weise im Zusammenhang mit der verfehlten Freiheitsbeschneidung im vermeintlich öffentlichen Interesse, so kann nicht Sinn des Verfassungstextes sein, auch privaten Rechtsschutz zu versagen, sobald der „Angreifer" sich nur kunstschaffend verhält. Die Inanspruchnahme privater Rechtspositionen sollte daher auch dem Künstler versagt bleiben.[459]

Steht man einer solchen Beschneidung der Drittwirkung der Kunstfreiheit aus sich heraus kritisch gegenüber,[460] so muss man das gleiche Ergebnis jedenfalls erreichen, wenn man sich in Erinnerung ruft, dass auch die dem Wortlaut nach unbeschränkten Grundrechte unter dem Primat der verfassungsimmanenten Schranken stehen. Im Konflikt zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht dürfte dann in Bezug auf die identifizierende Informationsweitergabe regelmäßig dem Persönlichkeitsschutz der Vorrang zukommen. Dies lässt sich zwar nicht dadurch begründen, dass man aus der systematischen Verankerung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in den ersten beiden Artikeln des Grundgesetzes auch deren vorrangige Wertigkeit ableitet.[461] Die bloße numerische Reihenfolge der Grundrechte wird zu Recht nicht als Kriterium zur Beurteilung ihrer Durchsetzungsstärke im Konfliktfall herangezogen, weil die hierfür aufzubietenden Anhaltspunkte im Verfassungstext zu spärlich sind und Fragen solch großer Tragweite nicht rein formalistisch entschieden werden sollten.[462] Maßgebliches Argument ist demgegenüber, dass der Autor die Möglichkeit besitzt, den realen Stoff soweit zu verfremden, dass die zugrunde liegende Person in dem fertigen Werk nicht

---

458 BVerfGE 30, 173, 192 – *„Mephisto"*; *Pernice*, in: Dreier, GG, Art. 5 III (Kunst) Rn. 3; *Götting,* FS Raue (2006), 427, 431.

459 Jedenfalls im Ergebnis auch *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 173; für die Inanspruchnahme fremden Eigentums in der Tendenz: BVerfG NJW 1984, 1293, 1294 f. – *„Auslieferung des Sprayers von Zürich"*; ausführlich *Isensee,* AfP 1993, 619.

460 So jüngst BVerfG NJW 2008, 39, 40 a.E. – *„Roman ‚Esra'"* unter Aufgabe des in BVerfG NJW 1984, 1293, 1294 f. – *„Auslieferung des Sprayers von Zürich"* eingeschlagenen Wegs.

461 So aber *Götting,* FS Raue (2006), 427, 435.

462 Kritisch auch *von Becker*, Fiktion, S. 60.

mehr erkennbar ist[463] – gleichwohl eine Entscheidung zugunsten der Kunstfreiheit zu treffen, würde dem Verhältnismäßigkeitsgebot zuwider stehen.[464]

Wenn das Bundesverfassungsgericht demgegenüber im *„Roman ‚Esra'"*-Beschluss ausführt, es dürfe wegen der Kunstfreiheit bei fehlendem Faktizitätsanspruch jedenfalls kein Recht geben, nicht zum Vorbild einer Romanfigur zu werden,[465] so gewichtet das Gericht zu gering, dass die Persönlichkeitsbeeinträchtigung nicht erst in dem Realitätsanspruch, sondern bereits in der Identifizierbarkeit als solcher liegt.

Bereits in dem Sondervotum des Richters *Stein* zur *„Mephisto"*-Entscheidung ist dann ein weiterer kunstbezogener Einwand angelegt,[466] der sich bis heute in den rechtswissenschaftlichen Kritiken von Literaturverboten wieder findet[467]: Zahlreiche bedeutende Werke der Weltliteratur hätten – so der Vorwurf – nicht erscheinen können, wenn zu ihrer jeweiligen Erscheinenszeit den betroffenen Personen der Rechtsschutz gewährt worden wäre, der mit dem jeweils aktuellen Verbotsurteil ausgesprochen wird. Überzeugen kann dies jedoch nicht. So widersetzt sich bereits jede Hypothese über den vermeintlichen Gang der Weltliteratur der juristischen Bewertung. Außerdem erweist schon der exemplarische Vergleich der Entscheidungen *„Mephisto"* und *„Esra"* tief greifende Unterschiede, die einer genauen rechtlichen Würdigung zu unterziehen sind. Gerade diese konkrete und akribische Untersuchung kommt aber in den mit einiger Verve vorgetragenen literaturhistorisch begründeten Kritiken zu kurz.[468] Schließlich läuft man Gefahr, einer solchen Argumentation wegen der historischen Perspektive ein unangebrachtes Gewicht beizumessen. So lässt sich die Bedeutung eines literarischen Werks auch heute noch ganz konkret erleben – der Würdigung von Auswirkungen auf die in Bezug genommene Person steht aber nicht nur die personelle, sondern oftmals auch die zeitliche Distanz entgegen.

Dem so gefundenen Ergebnis, dass die Freiheit der künstlerischen Themenwahl nicht die identifizierende Bezugnahme auf reale Personen erlaubt, lässt sich

---

463 BGHZ 50, 133, 147 – *„Mephisto"*; BGH JZ 1975, 637, 639 – *„Studiobühne"* (jedenfalls in der Konsequenz); *Rehbinder*, UrhR, Rn. 868; *Schack,* UrhR, Rn. 56; ebenso bereits KG UFITA 4 (1931), 319, 327 – *„Eine gewisse Viktoria"*; *Hubmann*, S. 325; *Ramelow*, S. 147.

464 Zum Verhältnismäßigkeitsgebot bei der Abwägung im Persönlichkeitsschutz *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 64.

465 BVerfG NJW 2008, 39, 42 – *„Roman ‚Esra'"*.

466 BVerfGE 20, 173, 208 – *„Mephisto"*.

467 *Hohmann-Dennhardt/Gaier*, Sondervotum zu BVerfG NJW 2008, 39 – *„Roman ‚Esra'"* (S. 45); *Raue*, Kursbuch 155 (März 2004), 157, 160 u. 162 ff.; *Seifert*, in: FS Raue (2006), 695 f. Wertungsfrei: *von Becker*, Fiktion, S. 15-19.

468 Wobei zugestanden werden soll, dass *Raue*, Kursbuch 155 (März 2004), 157, 162 jedenfalls eine Differenzierung nach besseren/schlechteren bzw. kunstvolleren/weniger kunstvollen Werken vorschlägt – vgl. dazu aber 2. Teil B II 5.

schließlich auch nicht mit dem Hinweis auf § 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG[469] begegnen. Dabei kann schon die Ausweitung des ursprünglich überaus eng definierten Anwendungsbereichs (der Veröffentlichung künstlerischer Bildnisstudien zu künstlerischen Zwecken) nicht überzeugen. Die Stärkung der Kunstfreiheit durch die zwischenzeitliche verfassungsrechtliche Gewährung erfordert eine solche Ausweitung nicht[470], da auf der anderen Seite auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht (erst) in der Zeit seit Schaffung des KUG einfach- und verfassungsrechtliche Anerkennung gefunden hat. Darüber hinaus gibt die Norm selbst den Bildnisschutz bereits ihrem Wortlaut nach nur gegenüber *höheren* Interessen der Kunst preis, welche für die hier diskutierte identifizierende Bezugnahme auf reale Personen eben wegen der einfachen Vermeidbarkeit nicht erkennbar sind.

b) Die Verbindung von Lebensläufen

aa) Problemaufriss

Die gerichtlichen Auseinandersetzungen um personenbezogene Veröffentlichungen finden oftmals zwischen Personen statt, deren Lebensläufe zuvor bereits enge Verbindungen hatten. So war etwa Gustaf Gründgens in den 1920er Jahren mit dem Autor des „Mephisto“, Klaus Mann, befreundet und mit dessen Schwester Erika verheiratet. Eine der Klägerinnen im *„Esra“*-Rechtsstreit hatte etwa eineinhalb Jahre lang eine intime Beziehung zum Autor unterhalten[471] und auch in den Streitigkeiten *„Meere“* und *„Als ich das erste Mal mit einem Jungen im Bett lag“* setzten sich ehemalige (Intim-)Partner der jeweiligen Autoren gegen die Publikationen zur Wehr.[472] Kläger und Beklagter in dem Rechtsstreit *„Hinter den Kulissen“* waren schließlich insgesamt etwa neun Jahre lang gemeinsam in der Popmusikbranche tätig, bevor es zum Streit über die Zulässigkeit bestimmter Äußerungen in einer mit großem Aufwand vermarkteten (Auto-)Biografie kam.[473]

In der Tat betrifft ein großer Teil der Erinnerungen und Erfahrungen eines Menschen das Verhältnis zu seinen Mitmenschen. Wer gezielt aus seinem eigenen Leben erzählen möchte, wird schließlich oftmals gar nicht umhin kommen, auch Details aus dem Leben anderer zu berichten. Es stellt sich die Frage, ob autobiografische Äußerungen gegenüber Äußerungen durch unbeteiligte Personen privilegiert sind.

---

[469] Für eine Befreiung dieser Norm aus ihrem „Schattendasein“: *Schertz*, FS Raue (2006), 663 ff. (dort auch Wiedergabe der gesetzgeberischen Erwägungen); zustimmend: *von Becker*, Fiktion, S. 97.

[470] So aber *Schertz*, FS Raue (2006), 663, 669-672.

[471] BGH NJW 2005, 2844 – *„Esra“*.

[472] KG NJW-RR 2004, 1415 – *„Meere“*; LG Essen Schreibheft 55 (November 2000), 37, 38 – *„Als ich das erste Mal mit einem Jungen im Bett lag“*.

[473] KG ZUM 2005, 822 – *„Hinter den Kulissen“*.

bb) Rechtsprechungsauswertung

In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist lediglich eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu verzeichnen, in der die Selbstbetroffenheit zugunsten einer erweiterten Äußerungsbefugnis gewürdigt wurde: Obwohl in der Tatsacheninstanz des betreffenden Verfahrens die Wahrheit der streitgegenständlichen Äußerung festgestellt worden war, hatte ein Vater gegen seine Tochter das Verbot erwirken können, über den von ihm an ihr verübten sexuellen Missbrauch in den Kinderjahren unter Nennung des eigenen Namens öffentlich zu berichten. Das BVerfG sah in diesem Verbotsurteil nicht nur eine Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit, sondern darüber hinaus auch eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Tochter.[474]

cc) Rechtsliterarische Auffassungen

Ähnliche Zurückhaltung bestimmt das rechtswissenschaftliche Schrifttum. Sofern überhaupt Auseinandersetzungen mit der Frage nach der Sonderstellung autobiografischer Erfahrungen angestellt werden,[475] stehen sie der Anwendung eines unterschiedlichen Maßstabs eher ablehnend gegenüber. So heißt es etwa bei *Hager*, dass zur Wahrung von Geheimnissen aus der Intimsphäre nicht nur Dritte verpflichtet seien, sondern auch der Partner selbst.[476] *Ehmann* formuliert: „Ein Gentleman genießt und schweigt, eine Lady erst recht."[477] *Burkhardt* vertritt, dass wegen der damit verbundenen Prangerwirkung allein das Bedürfnis, die eigene Vergangenheit in der Öffentlichkeit aufzuarbeiten, eine den anderen identifizierende Darstellung nicht rechtfertigen könne.[478]

dd) Stellungnahme

Diese einmütige Nichtprivilegierung autobiografischer Schilderungen bei der Entscheidung über die Zulässigkeit personenbezogener Publikationen verdient Zustimmung. Wer über das eigene Leben berichtet und dabei seine Begegnungen verarbeitet, muss dies in der Regel nicht in einer den anderen identifizierenden

---

474 BVerfGE 97, 391, 406 – *„Missbrauchsbezichtigung"*; zustimmend: *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 187; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 160 a.E.; *Schulze-Fielitz*, JZ 1998, 1118.

475 Überhaupt nicht erwähnt etwa bei *Balthasar*, S. 212 ff., obwohl der von ihm gewählte Beispielsfall der öffentlichen Schilderung eines Ehebruchs durch die ehemalige Geliebte auch zur Illustration des hiesigen Problems herangezogen werden kann. Anklänge findet das Phänomen in der Betrachtung *Buchners* zur „Mehrrelationalität" von Persönlichkeitsrechtsgütern (S. 221-228); besondere Folgerungen zieht *Buchner* hieraus jedoch nicht, sondern füllt den in gewissem Umfang neuen Ansatz letztlich nur mit bereits bekannten Abwägungsfaktoren aus (insb. S. 224 f.: Privat- oder Intimsphäre, Person der Zeitgeschichte, Veranlassung etc.).

476 *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 222.

477 *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 204; *ders.,* JuS 1997, 193, 200.

478 *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 5.64.

Weise tun. Wo aber die Identifizierung unvermeidlich ist, dort ist das Interesse daran, aus dem eigenen Leben zu erzählen, dem Diskretionsinteresse des anderen unterzuordnen. Den gerechten Ausgleich bildet hier die grenzenlose Erlaubnisfreiheit der nichtöffentlichen Mitteilung.[479]

Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht in der berichteten Entscheidung im Ergebnis zu Recht zugunsten der Äußerungsfreiheit der von ihrem Vater sexuell missbrauchten Tochter entschieden. Lediglich soweit es neben der begrüßenswerten und zur Äußerungsrechtfertigung völlig ausreichenden durch die Namensnennung erwirkten Stärkung der Opferperspektive im gesellschaftlichen Diskurs auch der durch die Tochter angestrebten Überwindung der eigenen Opferstellung maßgebliches Gewicht eingeräumt hat,[480] kann dem nicht gefolgt werden. Die individuelle Restitution durch eigenmächtige Inanspruchnahme des Täters ist dem geltenden Recht fremd, und es gibt kein überzeugendes Argument, im vorliegenden Zusammenhang abweichend zu verfahren.

c) Ergebnis

Die Erlaubnisfreiheit einer personenbezogenen Publikation lässt sich (regelmäßig) nicht mit individuellen Äußerungsinteressen des Darstellers begründen.

2. Informationsinteressen der Allgemeinheit

Entsprechend dem oben[481] beschriebenen Interessendreieck soll nunmehr untersucht werden, ob und in welchem Umfang Publikationsinteressen der Allgemeinheit zu einer Wiederherstellung der Publikationsfreiheit des Darstellungswilligen führen können.

Im Rahmen des § 193 StGB war lange Zeit vorherrschende Ansicht, dass die Norm grds. nur zur Wahrnehmung eigener Interessen ermächtige, während die Wahrnehmung fremder Interessen ausschließlich bei einer besonderen Legitimation des sich Äußernden zuzugestehen sei. Eine Ausnahme sollte für die Presse gelten, deren Handeln als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe angesehen wurde. Mit guten Gründen ist man von diesem Modell inzwischen abgerückt, darf es doch im Interesse einer pluralistischen privaten Kommunikationsordnung bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Äußerung gerade nicht vorrangig auf die abstrakte Stellung des Publizierenden im Kommunikationsprozess ankommen, sondern vielmehr auf den Beitrag der jeweiligen Information.[482] Zu Recht ist da-

479 Wohl ebenso OLG Hamm NJW-RR 1995, 1114, 1115.

480 BVerfGE 97, 391, 407 – *„Missbrauchsbezichtigung“*.

481 1. Teil C I 5.

482 Ausführlich zur Rechtsentwicklung: *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 6.43-6.60.

her heute das öffentliche Interesse an einer Mitteilung ein besonders bedeutsames Kriterium bei der Entscheidung über ihre Zulässigkeit.[483]

Grundrechtsdogmatisch wurde jüngst vorgeschlagen, das Informationsinteresse der Allgemeinheit in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 GG zu verorten, da Informationsfreiheit das Informationsinteresse denknotwendig voraussetze.[484] Ob diese exklusive Zuordnung überzeugen kann oder ob nicht viel eher sämtliche Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG neben ihrer subjektivrechtlichen Funktion auch und vor allem der öffentlichen Meinungsbildung dienen, mag einer verfassungsrechtlichen Untersuchung vorbehalten bleiben. Für die vorliegende Abhandlung ist hier die Feststellung ausreichend, dass an der auch grundrechtlich abgesicherten Berücksichtigungspflicht keine Zweifel bestehen. Unklar ist demgegenüber, wie das relevante öffentliche Interesse zu bestimmen ist.

a) Normative Ansätze

Eine Möglichkeit ist die Ermittlung des Informationsinteresses im Wege normativer Betrachtung. Abwägungsrelevant wäre demzufolge das schützens*werte*, das berechtigte Informationsinteresse.[485]

b) Wertneutrale Ansätze

Eine in jüngerer Zeit vermehrt vertretene Gegenansicht hält die unterschiedliche Behandlung in Abhängigkeit vom inhaltlichen Wert der streitbefangenen Äußerung für nicht mit der Verpflichtung des Staates zur Neutralität im öffentlichen Meinungskampf vereinbar. Statt des Informationswerts soll (allein) das faktische Informationsinteresse der Allgemeinheit maßgeblich sein.[486]

c) Die Veranlassung als notwendige Bedingung jeder Veröffentlichungsbefugnis

Vereinzelt wird der Berücksichtigung faktischer wie auch normativ ermittelter Informationsinteressen die Berechtigung abgesprochen. Vielmehr soll es entscheidend darauf ankommen, ob sich der von einer Publikation Betroffene in eigener Verantwortung zu einem Verhalten entschieden habe, das gewöhnlicherweise das Interesse eines großen Publikums nach sich zieht.[487] Konsequenzen hätte dies vor

---

483 BVerfGE 101, 361, 389 ff. – *„Caroline von Monaco II"*; BVerfG NJW 1997, 2669, 2670 f.; 2001, 594, 595 – *„Willy Brandt"*; aus der Zivilrechtsprechung vgl. nur BGH NJW 2006, 599, 600.

484 *Fechner/Popp,* AfP 2006, 213 f.

485 *Engau*, S. 103 ff.; *Peifer,* Individualität, S. 270; *Götting*, FS Raue (2006), 427, 437.

486 *Gersdorf* AfP 2005, 221, 223 ff.; *Walter*, S. 75; *Neben*, S. 269 ff. unter Rückgriff auf die Arbeiten von *Müller*, S. 176 ff.; *Mackeprang*, S. 144 ff.; *Stark*, S. 123 f.

487 *Engels/Schulz,* AfP 1998, 574, 581 f. (mit Fn. 115); *Moosmann*, S. 74 f.; für die Zeit vor Einführung der Kategorien „absolute/relative Person der Zeitgeschichte": *Allfeld,* DJZ 1926, Spalte 1467, 1468 f.; im Ansatz wohl auch *Götting*, FS Raue (2006), 436, der dann aber auch eine unfreiwillige Berührung von Vorgängen oder Ereignissen ausreichen lässt, an denen ein öf-

allem für die Schilderung von Schicksalsschlägen (Krankheit, Unfall etc.). Mangels Anknüpfung an eigenes willensgetragenes Verhalten wäre hier eine das Opfer identifizierende Berichterstattung ausgeschlossen.

d) Position der Rechtsprechung

Die hergebrachte innerdeutsche Rechtsprechung nahm ihren Ausgang in einem Schutz des Schützenswerten,[488] fasste aber den Kreis der schützenswerten Informationsverbreitung sehr weit. So wurde auch vornehmlich unterhaltenden Publikationen ein wertvoller Beitrag zur gesellschaftlichen Kommunikation zugestanden. Als vorläufiger Höhepunkt dieser Entwicklung kann wiederum die *„Caroline"*-Entscheidungsserie aus dem ausgehenden vergangenen Jahrtausend betrachtet werden. Dort wurde entschieden, dass die sog. „Personen der Zeitgeschichte" eine wichtige Leitbild- und Kontrastfunktion erfüllten, so dass ein öffentliches Informationsinteresse prinzipiell hinsichtlich aller auf diese Person bezogenen Informationen anzunehmen sei.[489]

Eine gewisse rückläufige Tendenz hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ausgelöst, der u.a. diese weitherzige Annahme schützenswerter Informationsinteressen als Verletzung der EMRK verstand.[490] In einer jüngst ergangenen Entscheidungsserie führt der Bundesgerichtshof aus, dass die Presse zur Wahrung der Pressefreiheit und zur Vermeidung einer vom Grundgesetz untersagten Zensur selbst nach publizistischen Kriterien entscheiden darf, worüber sie berichten will, sich damit aber nicht der Abwägung mit der geschützten Privatsphäre derjenigen entziehen kann, über die sie berichten will; in dieser Abwägung differenziert das Gericht dann aber durchaus zwischen faktisch bestehenden (bloßen) Unterhaltungsinteressen und anerkennenswerten Informationsinteressen.[491]

e) Stellungnahme

aa) Kritik an der notwendigen Veranlassung

Der Veranlasser-Ansatz lenkt den Blick auf eine wichtige Argumentation im Abwägungsprozess. Eine erweiterte Erlaubnisfreiheit kann unter Umständen auch Konsequenz eigenverantwortlichen Handelns sein;[492] aufgrund der starken Positi-

---

fentliches Interesse besteht – womit die Voraussetzung der Veranlassung letztlich aufgehoben ist.

488 Ganz deutlich für den Vorrang einer normativen Betrachtung bei Bildnisveröffentlichungen: BVerfG NJW 2001, 1921, 1922 – *„Prinz Ernst August von Hannover"*.

489 Vgl. nur BVerfGE 101, 361, 390 f. – *„Caroline von Monaco II"*; BGHZ 131, 332, 336 – *„Paparazzi-Fotos"* (m.w.N).

490 Ausführlich: 1. Teil C I 3, prognostisch: *Heldrich,* NJW 2004, 2634, 2636.

491 BGH GRUR 2007, 902, 903 f.; NJW 2007, 3440, 3441 ff. – *„Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer"*; Urteil vom 6. März 2007, Az.: VI ZR 50/06, Rn. 22; NJW 2007, 1981 f.; NJW 2007, 1977, 1978 ff.; WRP 2007, 648; EuGRZ 2007, 504.

492 Ausführlich: 2. Teil B I 2 d.

on von Medienschaffenden und Publikum – auch die Publikations- und Informationsinteressen sind verfassungsrechtlich garantiert – überzeugt es aber nicht, *jegliche* Erlaubnisfreiheit auf einen willensgetragenen Akt des Dargestellten zurückzuführen.[493]

bb) Zur Reichweite der staatlichen Neutralitätspflicht

Der Verzicht auf eine Bewertung des Informationsinteresses hat dann in der Tat den Vorteil, der Neutralitätspflicht des Staates im öffentlichen Meinungskampf sehr weitgehend zu entsprechen. Schon die Abwertung des Kriteriums sozialer Relevanz einer mitgeteilten Information[494] zeigt aber, zu welch sachwidrigen Ergebnissen ein Verzicht auf normative Elemente in der Abwägung führen kann. Warum die Publikation eines Umstands, der Auswirkungen auf Belange der Allgemeinheit hat, nicht von vornherein eher zulässig sein sollte als die eines Vorgangs von minderer sozialer Relevanz, erscheint nicht einsichtig. Betrachtet man nämlich den gesellschaftlichen Kommunikationsprozess nicht als Selbstzweck, sondern auch im Hinblick auf die durch ihn mitbestimmten Veränderungen der realen Bedingungen, dann müssen gerade auch die sozialen Implikationen einer Äußerung erhebliches Gewicht in der Abwägung erhalten. Die Auffassung von der rein faktischen Betrachtung des Informationsinteresses nimmt dem Richter aus übergroßer Angst vor umfassender Entscheidungsmacht seine zentrale Aufgabe: die wertende Gewichtung widerstreitender Interessen.[495] Anstatt diese Zentralfunktion der Rechtswissenschaft als Wertungswissenschaft zu negieren, sollte der Richter dazu angehalten werden, zur Realisierung der durch die verfassungsgemäße Rechtsordnung vorgezeichneten Werte beizutragen.

Letztlich aus dem gleichen Grund kann auch der Einwand nicht überzeugen, eine Differenzierung nach der Wertigkeit einer mitgeteilten Information würde bestimmte Kategorien von Informationsinhalten dem öffentlichen Forum von vornherein entziehen.[496] In der Abgrenzung zwischen Publikationsfreiheit und Persönlichkeitsschutz wird den Verbreitern nicht abstrakt das Recht genommen, ihre Darstellungsinhalte frei zu wählen. Lediglich dort, wo die Themenwahl mit (grundrechtlich) geschützten Interessen anderer kollidiert, soll und muss eine wertende und damit auch gewichtende Entscheidung getroffen werden.[497] Entzogen wird also nicht das Thema als solches, sondern lediglich in bestimmten Fällen die zustimmungslose identifizierende Bezugnahme auf reale Personen.

---

493 *Helle*, S. 133 ff.; *Zielemann*, S. 44; *Gronau*, S. 27 f.

494 *Engels/Schulz*, AfP 1998, 574, 579; *Neben*, S. 271.

495 Deutliche Kritik auch bei *Stürner,* JZ 2004, 1018.

496 *Neben*, S. 268.

497 So auch *Stürner,* AfP 2005, 213, 214.

cc) Zum Argument der „Nutzen/Kosten-Relation"

Wenngleich also die Qualität des öffentlichen Informationsinteresses durchaus eine erhebliche Rolle in der Abwägung widerstreitender Interessen finden muss, so eröffnet die Kontroverse den durchaus lohnenswerten Blick auf die Auswirkungen bereits faktischer Informationsinteressen. War oben[498] nämlich ein grundsätzliches Verbotsrecht des Dargestellten unabhängig vom konkreten Inhalt der Darstellung schon wegen des einhergehenden Eingriffs in das „natürliche Sozialgefüge" anerkannt, so ist es geboten, auch an dieser Stelle zunächst ohne weitere Bewertung das faktische Informationsinteresse der Öffentlichkeit ausreichen zu lassen, um den Grundsatz der Äußerungsfreiheit wieder herzustellen. Eine solche Betrachtung findet ihre Rechtfertigung darin, dass die Störung des Gleichgewichts von Informationspreisgabe und Informationserlangung insoweit aufgewogen wird. Der von einer öffentlichen personenbezogenen Äußerung Betroffene hat nämlich seinerseits die Möglichkeit, sich in gleichem Umfang über andere Personen von öffentlichem Interesse zu informieren. Selbst wenn er diese Möglichkeit nicht unmittelbar nutzt, profitiert er doch zumindest mittelbar von der auch durch jede Art der personenbezogenen Kommunikation unterhaltenen gesellschaftlichen Fortentwicklung. Das reine Selbstbestimmungsinteresse unterliegt aus diesem Grund bereits dem allein faktischen Informationsinteresse.

dd) Zum Einwand mangelnder Praktikabilität

Gegen eine maßgebliche Berücksichtigung faktisch bestehender Informationsinteressen wird nun aber vorgebracht, diese würde in der Praxis zu kaum lösbaren Beweisproblemen führen.[499] Diesem Einwurf kann jedoch entgegengehalten werden, dass jedenfalls bei Presse- und sonstigen marktgebundenen Veröffentlichungen der Absatz der Publikation und damit der Erfolg der Kommunikatoren ganz maßgeblich davon abhängt, ob sie auf ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit treffen, weshalb dieses hier zu vermuten steht.[500] Bei nicht marktgebundenen Veröffentlichungen[501] wird sich jedenfalls im Anschluss an die Veröffentlichung (insbesondere durch ein sog. „Medienecho")[502] zumeist zeigen, ob ein entsprechendes Interesse bestand. Besondere Probleme bereitet daher lediglich der Fall, in dem eine Veröffentlichung erst für die Zukunft zu besorgen ist. In solchen Konstellationen wird aber oftmals ein Vergleich mit vergangenen Publikationen

---

498 2. Teil A V 2 a.

499 So *Helle*, S. 135 m.w.N.

500 Ebenso *Unland*, S. 58; *Neben*, S. 218; *Walter*, S. 85 ff.; anders etwa *Engau*, S. 103.

501 Zu denken ist praktisch etwa an aufwandsarme Veröffentlichungen im Internet oder an bezahlte Anzeigen in den Printmedien. Zur Zulässigkeit von „Schuldnerlisten" im Internet OLG Rostock ZIP 2001, 793 (allerdings unter dem Gesichtspunkte des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs); zum „Boom privater Erinnerungsbücher" jüngst *Brigitte Preissler*, in: „Berliner Zeitung" Nr. 11 vom 13./14 Januar 2007, S. 29.

502 Dazu *Unland*, S. 57 f.

weitreichenden Aufschluss geben. Auch kann man die wertende Abwägung der besonderen Schutzinteressen[503] vorziehen und so vorab all die Fälle aussortieren, in denen selbst bei Vorliegen faktischer Informationsinteressen dem Schutzinteresse der betroffenen Person der Vorrang gebührt. In den wenigen verbliebenen Fällen mag dann durchaus eine demoskopische Erhebung des faktischen Informationsinteresses erforderlich, aber auch vertretbar sein.

ee) Zur Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des EGMR

Die damit entwickelte Ansicht dürfte sich schließlich in noch vertretbarer Spannung zu der „*Caroline von Hannover ./. Deuschland*"-Entscheidung des EGMR befinden. Zwar stellt der Gerichtshof dort, wie bereits ausgeführt, maßgeblich auf die Qualität des öffentlichen Informationsinteresses ab. Allerdings misst er auch der konkreten Publikationsform besondere Bedeutung für das Schutzbegehren der Betroffenen zu. Gerade für die Veröffentlichung von Fotoaufnahmen habe, so der EGMR, der Schutz der Rechte anderer besondere Bedeutung, zumal die Fotos meist unter ständiger Belästigung des häufig Abgebildeten entstünden.[504] Solche Begleiterscheinungen sind bei der Verbreitung nicht-fotografischer personenbezogener Informationen jedoch weit weniger gegeben, weshalb eine erweiterte Zulässigkeit im Grundsatz auch in Ansehung der EMRK begründbar erscheint.

Ob dem EGMR in der Beschränkung auf anerkennenswerte Informationsinteressen zumindest für die besondere Publikationsform des Fotoberichts zuzustimmen ist, mag einer äußerungsformspezifischen Untersuchung vorbehalten bleiben.

ff) Zur alternativen Berücksichtung normativer Informationsinteressen

Darüber hinaus weisen *Larenz/Canaris* schließlich zutreffend darauf hin, dass Art. 5 Abs. 1 GG auch das Bestreben deckt, eine Frage überhaupt erst zum Gegenstand des öffentlichen Interesses zu machen.[505] Dieses Bestreben wiederum liegt nicht nur im individuellen Äußerungs-, sondern auch im wohlverstandenen öffentlichen Informationsinteresse. Aus diesem Grund muss alternativ zum faktischen auch das normative (das berechtigte) Informationsinteresse die Erlaubnisfreiheit begründen können. Dessen eigentlicher Anwendungsfall wird jedoch in anderem Zusammenhang stehen, weshalb die Konkretisierung hier noch dahingestellt bleiben soll.[506]

---

503 Dazu sogleich (2. Teil B).

504 EGMR NJW 2004, 2647, 2649 – *„Caroline von Hannover ./. Deutschland"*. Diesem Umstand wird in den Urteilsbesprechungen regelmäßig große Beachtung geschenkt, vgl. nur *Stürner,* JZ 2004, 1018, 1019.

505 *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 V 1 a (S. 524).

506 Ausführlich: 2. Teil B I 2.

VI. Ergebnis

Nur die öffentliche, aber auf kein (faktisches oder normatives) öffentliches Informationsinteresse stoßende Verbreitung personenbezogener Informationen kann unter Berufung auf das allgemeine Selbstbestimmungsinteresse untersagt werden.[507]

[507] Damit wird letztlich auch der bereits mehrfach genannten verfassungsgerichtlichen Forderung genüge getan, nach der niemand das Recht hat, nicht zum Vorbild einer Romanfigur gemacht zu werden (BVerfG NJW 2008, 39, 42 – *„Roman ‚Esra'"*) – einzig die Begründung liegt nicht im Kunstspezifischen, sondern in allgemeingültigen Erwägungen.

B. Grund und Grenzen besonderer Verbotsbefugnisse

In den bisherigen Ausführungen wurden die Verbotsbefugnisse einer in einer Publikation erkennbar dargestellten Person allein aus dem Eingriff in deren allgemeines Selbstbestimmungsinteresse abgeleitet. Im Folgenden soll – gewissermaßen in einem besonderen Teil – erarbeitet werden, welche speziellen Schutzgründe zu einem erweiterten Verbotsrecht führen können.

I. Der Diskretionsschutz

Jedenfalls im Grunde ist unbestritten, dass die Person in manchen Beziehungen eines weiterreichenden Schutzes bedarf als in anderen. Diese Erkenntnis hat zu der Anerkennung von Privat- und Intimsphäre geführt und soll auch vorliegend nicht infrage gestellt werden. Wie bereits ausgeführt, steht allerdings die Abgrenzbarkeit der besonders geschützten Sphäre in heftigem Zweifel.

1. Grenzziehung

a) Weiter Ansatz und Kritik

Nach dem bereits skizzierten Entwicklungsstand in der (innerdeutschen) Rechtsprechung umfasst die Privatsphäre zum einen die Informationen über Angelegenheiten, die typischerweise als privat eingestuft werden, weil ihre öffentliche Erörterung oder Zurschaustellung als unschicklich gilt, deren Bekanntwerden als peinlich empfunden wird oder nachteilige Reaktionen der Umwelt auslöst.[508] Daneben erstreckt sich der Schutz aber auch auf einen räumlichen Bereich, in dem der Einzelne zu sich kommen, sich entspannen oder auch gehen lassen kann.[509]

Die Offenheit dieser Abgrenzung wird mit dem Argument kritisiert, hierdurch könnten letztlich „ganze Weltanschauungen“ in die Sphärenabgrenzung hinein- und aus ihr herausgelesen und damit ethische Normen zu juristischen erhoben werden.[510] Um dieser Gefahr zu begegnen, sind zahlreiche Konkretisierungsvorschläge unterbreitet worden, die im Folgenden bewertet werden sollen.

---

[508] BVerfGE 101, 361, 382 – *„Caroline von Monaco II“*; BGH NJW 2004, 762, jeweils m.w.N.; aus der Literatur: *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 5.39 und wohl auch *Baston-Vogt*, S. 405; ganz ähnlich *Larenz/Canaris*, § 80 II 5 g (S. 512): entscheidend sei die Schadensträchtigkeit der Kundmachung für den Betroffenen, daneben sei auch die Peinlichkeit der Mitteilung zu berücksichtigen.

[509] BVerfGE 101, 361, 382 f. – *„Caroline von Monaco II“*; *Löffler/Ricker*, Rn. 42.8.

[510] So etwa *Brossette*, S. 131.

b) Konkrete Abgrenzungsversuche und deren Schwächen

aa) Abgrenzung nach dem Sozialbezug der Information

An anderer Stelle wurde bereits aufgezeigt, dass der Sozialbezug der Information allein nicht geeignet ist, die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen zu strukturieren.[511] Deshalb soll dieser Ansatz hier nicht weiter verfolgt werden.

bb) Ableitung aus vertraglichen Vertrauensabreden

Ebenso wenig kann die Ableitung aus einer vertraglichen Vertrauensabrede entscheidend zur Abgrenzung beitragen.[512] Der Vertragspartner wird durch diese Vereinbarung ohnehin unmittelbar gebunden, was aber kein spezifisch persönlichkeitsrechtliches, sondern ein allgemein vertragsrechtliches Ergebnis ist. Dritten gegenüber kann die Abrede als Vertrag zulasten Dritter keine Wirkung entfalten.

cc) Ableitung aus dem Geheimhaltungswillen des Betroffenen

In anderen Stellungnahmen wird ein Anhaltspunkt in dem objektiv erkennbaren Geheimhaltungswillen des Betroffenen gesehen.[513] Auch dies kann jedoch nicht viel weiterhelfen. Nimmt man nämlich die übrigen Rechte und Rechtsgüter des § 823 Abs. 1 BGB in den Blick, so sind dort nur solche Positionen aufgeführt, deren Kernbestandteile eine weitgehende „sozialtypische Offenkundigkeit" besitzen. Viele der von jedermann zu achtenden Positionen erhalten ihre Legitimität aus einer gegenständlichen Verkörperung. Andere absolute Rechte beruhen auf gesetzlicher Normierung. Sie sind in ihrem Bestand und in ihrem Umfang aber allesamt zunächst unabhängig vom konkreten Willen ihres Inhabers. Auch die Festlegung der Außengrenzen des besonderen Diskretionsschutzes muss daher systemkonform zunächst unabhängig vom individuellen Willen des Betroffenen anhand normativer Grenzen erfolgen. Ein (auch objektiv erkennbarer) Wille des Betroffenen kann vielleicht einen anderweitig begründeten Schutz beschränken, keinesfalls aber einen solchen selbst begründen.

dd) Das Bedeutung von „Informationsschranken"

Wieder andere Autoren sehen eine Konkretisierungsmöglichkeit in der Frage nach dem Bestehen einer „Informationsschranke", d.h. einer faktischen Erschwerung der Kenntnisnahme von der geheim zu haltenden Tatsache.[514] Auch dieser Ansatz kann aber jedenfalls vorliegend zur Entscheidungsfindung kaum beitragen. Zwischen der betroffenen Person und dem Adressatenkreis der Veröffentlichung wird

---

511 2. Teil A V 1.

512 So aber etwa *Rixecker*, MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 104 u. 121; *Jung*, S. 77, 78.

513 Ähnlich bereits: *Hubmann*, S. 326, 332; *Lichtenstein*, S. 31 f.; *Baston-Vogt*, S. 405.

514 So *Ehmann,* JuS 1997, 193, 200; *Unland*, S. 137; ähnlich will *Guha*, S. 53 den Aspekt der örtlichen Abgeschiedenheit maßgeblich machen – dann aber zur Anerkennung einer „Sozialsphäre" auf S. 54.

eine solche Schranke nämlich regelmäßig bestehen – und sei es nur durch die räumliche oder zeitliche Distanz. Unterschiedliche Ergebnisse mag hingegen zwar die Differenzierung nach einer Informationsschranke zwischen dem Betroffenen und dem Informationsverbreiter liefern, womit letztlich die Frage nach den Auswirkungen einer rechtswidrigen Informationsbeschaffung auf die Freiheit zur Informationsverbreitung angesprochen ist.[515] Außerhalb der Bildberichterstattung wird sich jedoch praktisch kaum klären lassen, ob der Publizierende tatsächlich unter Durchbrechung einer solchen Schranke an die fragliche Information gelangt ist, weshalb auch dieser Ansatz hier nicht weiter verfolgt werden soll.

ee) Kumulationslösungen

Schließlich findet sich der Ansatz, ähnlich dem Geheimnisschutz nach dem UWG,[516] auch für den persönlichkeitsrechtlichen Diskretionsschutz kumulativ einen objektiv erkennbaren Geheimhaltungswillen, ein rechtlich geschütztes Geheimhaltungsinteresse und die konkrete Schutzwürdigkeit zu fordern.[517] Nach dieser Ansicht bleibt aber ebenfalls die Frage nach den konstitutiven *berechtigten* Geheimhaltungsinteressen unbeantwortet, stattdessen werden bloße Schranken des Schutzes dieser Interessen statuiert.

c) Folgerung: Ein Plädoyer für die Ableitung aus den gesellschaftlichen Wertvorstellungen

Tragen die abstrakten Beschreibungsversuche der persönlichkeitsrechtlich besonders geschützten Privatheit mithin nicht entscheidend zur Bestimmung des Schutzbereichs bei, so ist zu dem weiten Ansatz der herrschenden Meinung zurückzukehren und zu hinterfragen, ob die Ausuferungsgefahr tatsächlich so drängend ist, wie in mancher Stellungnahme befürchtet.

aa) Stimmigkeit mit deliktsrechtlichen Vorgaben

Zunächst offenbart hier dann ein Seitenblick auf § 826 BGB, dass eine Abhängigkeit des Deliktsrechtsschutzes von außerrechtlichen Wertvorstellungen der geltenden Rechtsordnung keinesfalls fremd ist. Nach überwiegender Auffassung ist der Maßstab für die Bewertung einer schädigenden Handlung die geltende Sozialmoral, die zwar maßgeblich an den Wertvorgaben der Verfassung und des sonstigen geschriebenen Rechts orientiert ist, sich hierin aber nicht erschöpft.[518] Anders als

---

515 Dazu *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 228 f.; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 126.

516 Dazu *Emmerich*, § 10 II 2 (S. 168) mit zahlreichen w.N. in Fn. 6

517 *Brossette*, S. 127:.

518 Für die insoweit h.M: *Spindler*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 826 Rn. 3; ausführlich, mit zahlreichen weiteren Nachweisen, detaillierter Kritik und Gegenvorschlag: *Wagner*, in: MünchKomm, BGB, § 826 Rn. 7-18.

die Sittenwidrigkeitsprüfung erfordert die Abgrenzung der Privatsphäre nun aber nicht einmal ein moralisches Unwerturteil. Auch hängt die besondere Schutzbedürftigkeit nicht davon ab, ob eine Information nach Meinung „aller billig und gerecht Denkenden" besonders sensibel ist, die Einordnungssicherheit ist also nicht in gleichem Maße durch den Wertepluralismus gefährdet.[519]

bb) Zur Gefahr ausufernder „Moraljudikatur"

Überdies versetzt das Bewusstsein der Gefahr einer übermoralisierenden Entscheidungsfindung in die Lage, alle Anstrengungen unternehmen zu können, dieser Gefahr nicht zu erliegen. Ob die bisherige Persönlichkeitsrechtsprechung diese Aufgabe erfüllen konnte, soll durch den nachfolgenden Vergleich der privatsphärenschützenden Gerichtsentscheidungen mit legislativen Wertentscheidungen untersucht werden.

(1) Ehe- und Familienangelegenheiten

Ein erster großer Entscheidungskomplex betrifft insoweit Ehe-, Scheidungs- und Familienangelegenheiten.[520] Fragt man nach der gesetzlichen Verankerung dieses Schutzes, so ist zunächst an Art. 6 GG zu denken, der besondere Rücksichtnahme auf den familiären Frieden verlangt. An diesem Schutz hat sowohl das Verhältnis der Ehepartner untereinander als auch etwa die elterliche Hinwendung gegenüber ihren Kindern teil.[521] Ebenfalls dem Diskretionsbedürfnis in familiären Angelegenheiten dient der Ausschluss der Gerichtsöffentlichkeit in § 170 GVG.[522] Das Diskretionsbedürfnis von Kindern und Jugendlichen findet eine gewisse gesetzliche Stütze in § 172 Nr. 4 GVG sowie in § 48 Abs. 1 JGG.[523] Einschränkend ist jedoch zu berücksichtigen, dass Ehe- und Familienleben nicht durch jede derartige Informationsverbreitung gestört werden. Insbesondere die Bekanntgabe von bloßen „Rahmendaten", wie der Geburt eines Kindes, der Eheschließung oder der Ehescheidung dürfte deshalb keinem gesteigerten Diskretionsschutz unterliegen.

---

519 So ein oftmaliger Vorwurf gegenüber der Rechtsprechungsformel zur Bestimmung der Sittenwidrigkeit – vgl. nur *Wagner*, in: MünchKomm, BGB, § 826 Rn. 8 m.w.N.

520 BVerfGE 101, 361, 385 f. u. 395 f. – *„Caroline von Monaco II"*; BVerfG NJW 2000, 2190; BGH GRUR 1965, 256, 258 – *„Gretna Green"*; BGH NJW 1999, 2893, 2894; HansOLG Hamburg NJW 1970, 1325; HansOLG Hamburg AfP 1971, 32, 33; OLG Köln AfP 1973, 479; HansOLG Hamburg AfP 1975, 916, 917 – *„Aus nichtigem Anlaß"*; OLG Köln AfP 1982, 181, 182 – *„Rudi Carrell"*; OLG Karlsruhe AfP 2002, 42, 44; ThürOLG NJW-RR 2005, 1566, 1568; LG Berlin AfP 2003, 174, 175.

521 Vgl. nur BVerfG NJW 2008, 39, 41 – *„Roman ‚Esra'"*; ebenso bereits BVerfGE 101, 361, 386 für die Veröffentlichung von Abbildungen; zust. *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 22 a.E. m.w.N. in Fn. 93.

522 Zur Gesetzesgeschichte *Kissel/Mayer*, GVG, § 170 Rn. 1.

523 Zu der ebenfalls möglichen Heranziehung etwa von § 203 Abs. 1 Nr. 4 StGB vgl. die entsprechenden Ausführungen unter 2. Teil B I 1 c bb (2).

(2) Gesundheitsfragen

Des Weiteren werden Angaben über den Gesundheitszustand einer Person regelmäßig der Privatsphäre zugeordnet.[524] Auch hier finden sich v.a. in den strafrechtlichen Vorschriften zum Geheimnisschutz (§ 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 6 StGB), den Zeugnisverweigerungsrechten (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO) sowie in den Regeln über die Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren (§ 171a GVG) entsprechende gesetzgeberische Wertentscheidungen. Zwar mögen einige der genannten Normen vorrangig dem Schutz des Vertrauens dienen, das eine Person professionellen Helfern entgegenbringt, auf die sie angewiesen ist. Die enge Anbindung an das primäre Regelungsziel mag aber vielleicht die Analogiebildung begrenzen – Aufgabe an dieser Stelle ist jedoch nicht die grundständige Analogiebildung, sondern die bloße Ausgestaltung eines eigenständigen Rechtssatzes. Dies rechtfertigt eine etwas lockerere Bindung und damit nicht nur die Heranziehung des Vertrauensverhältnisses, sondern auch die Berücksichtigung des Informationszusammenhangs. Deshalb können die Regelungen gleichwohl zur Beschreibung der Privatsphäre herangezogen werden.[525]

(3) Sozial abweichendes und strafbares Verhalten

Auch Informationen über (sozial) abweichendes oder strafbares Verhalten werden regelmäßig der privaten Sphäre zugeschlagen.[526] Insoweit finden sich dann ebenfalls gesetzliche Anhaltspunkte. Zu nennen sind die restriktiven Vorschriften des BZRG sowie der verfassungsrechtlich gebotene[527] und einfachrechtlich in § 2 StVollzG verortete Resozialisierungsauftrag, dessen Erfüllung durch die Prangerwirkung mancher Veröffentlichung gefährdet werden kann. Auch § 353d Nr. 3 StGB statuiert ein themenbezogenes Mitteilungsverbot.[528]

Bei der Reichweitenbestimmung sollte überdies nicht nur auf die aktuell gültigen Strafnormen abgestellt werden, sondern insbesondere auch solche Veröffentlichungen einbezogen werden, die ein nach älterem Recht strafbares Verhalten betreffen. Diesbezüglich hat nämlich auf der einen Seite die Mehrheit der Gesellschaft (vermittelt durch den Gesetzgeber) beschlossen, dass das entsprechende

---

[524] BVerfGE 32, 373, 379 – *„Ärztliche Schweigepflicht"*; BVerfGE 44, 353, 372 f. – *„Durchsuchung Drogenberatungsstelle"*; BGHZ 24, 72, 81; BGH NJW 1996, 984, 985 – *„Caroline von Monaco II"*; 2005, 2844, 2848 – *„Esra"* (dahingestellt); OLG Oldenburg AfP 1983, 401.

[525] Im Ergebnis wohl ebenso *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 104.

[526] Instruktiv BVerfGE 35, 202, 226 – *„Lebach I"* – vgl. dann aber BVerfG NJW 2000, 1859, 1860 – *„Lebach II"*; HansOLG Hamburg NJW-RR 2005, 479, 480. Ebenso (nach § 1 UWG) bereits RG JW 1925, 2327 (Nr. 4); a.A. wohl *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 124: „Grundsätzlich darf über die dunkle Vergangenheit von Menschen berichtet werden."

[527] BVerfGE 35, 202, 235 – *„Lebach I"*; *Starck*, in: von Mangold/Klein/Starck, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 50 m.w.N.

[528] Wobei dessen Schutzrichtung umstritten ist. Nach vielfach vertretener Auffassung schützt die Norm v.a. die Unbefangenheit der Laienrichter und Zeugen: *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 353d Rn. 40 m.w.N. auch zur Gegenauffassung.

Verhalten nicht mehr mit der strafrechtlichen Sanktion belegt werden soll, andererseits wird aber in Teilen der Gesellschaft vielfach noch eine der Sozialisierung schädliche Wertvorstellung verhaftet sein.

Auch ein erhöhter Diskretionsschutz von Opfern einer Straftat lässt sich schließlich mit Blick auf die gesetzgeberischen Aktivitäten der vergangenen Jahre (vgl. nur das OpferschutzG [BGBl. 1986 I S. 2496], das OASG [BGBl. 1998 I S. 905] oder das ZeugenschutzG [BGBl. 1998 I S. 820]) normativ begründen. Die einschlägigen Regelungen verfolgen erkennbar das Ziel, dem Opfer jede (weitere) nachteilige Konsequenz aus der Straftat zu ersparen. Als solche Konsequenz wird aber auch die ungewollte Veröffentlichung personen- und tatbezogener Informationen anzusehen sein.

(4) Religion und Weltanschauung

Etwas weniger häufig finden sich privatsphärenschützende Entscheidungen, die die Offenlegung des Religionsbekenntnisses betreffen.[529] Ein diesbezügliches besonderes Schutzbedürfnis lässt sich verfassungsrechtlich in Art. 4 GG verorten, einfachrechtlich sind (wiederum mit der soeben diskutierten Besonderheit)[530] § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO und § 383 Abs. 1 Nr. 4 ZPO zu nennen.

(5) Vermögensverhältnisse

In jüngerer Zeit sind dann einige Veröffentlichungen über die Einkünfte oder Vermögensverhältnisse einer Person zum Gegenstand des persönlichkeitsrechtlichen Privatsphärenschutzes geworden.[531] Verfassungsrechtlich kann hier die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) tangiert sein, einfachrechtlich sind die §§ 203 Abs. 1 Nr. 3 und 355 StGB und der § 824 BGB zu nennen.

(6) Sexualleben

Ein praktisch bedeutsames und rechtlich schwierig einzuordnendes Publikationsfeld betrifft sämtliche Informationen aus dem Sexualleben. Berichte aus der – allgemeinsprachlich – Intimsphäre sollen oftmals nicht (bloß) der Privatsphäre,

---

529 BVerfG NJW 1997, 2667, 2670 (jedoch nicht auf die religiös-weltanschauliche Implikation abstellend, vielmehr sei die Zugehörigkeitszuschreibung zu einer in der Öffentlichkeit umstrittenen Organisation hinreichender Verbotsgrund); auch in der oft genannten Entscheidung BVerfGE 99, 185, 195 – *„Helnwein"* stand letztlich wohl eher die Wahrheitswidrigkeit der Bezichtigung im Vordergrund; OLG Köln AfP 1993, 759.

530 2. Teil B I 1 c bb (2).

531 Jüngst mit bedenkenswerter Differenzierung zwischen (Einzel-)Vergütung und (Gesamt-)Einkünften: BVerfG NJW 2008, 1435, 1436 f. – *„Vorstandsvergütung"*; BVerfG NJW 2000, 2193; BGH NJW 2005, 2766, 2770 (verneinend für Vertragswerk und Rechnungen); HansOLG Hamburg AfP 1992, 376, 377; OLG Celle AfP 1997, 819 (verneinend für Profifußballer in der „Zweiten Bundesliga"); OLG München NJW-RR 2001, 629, 630; AG Berlin Mitte NJW 1995, 2639 (für Profifußballer in der „Oberliga").

sondern vielfach auch rechtlich einer Intimsphäre zuzuordnen sein, deren Schutz grundsätzlich unabhängig von Art und Umfang der konfligierenden Publikationsinteressen zu gewähren sei.[532]

Jedenfalls ein gewisser gesetzlicher Anhaltspunkt dürfte sich auch insoweit finden lassen: Unter den Straftatbeständen der §§ 183 ff. StGB dient insbesondere der § 183a StGB nach verbreiteter Ansicht zumindest auch dem Allgemeininteresse daran, dass sexuelle Handlungen nicht in die Öffentlichkeit gehören.[533] Letztlich hat man hier aber wohl einen Informationsbereich zu beurteilen, in dem auch ohne gesetzliche Anhaltspunkte von einem weitgehenden gesellschaftlichen Konsens über die besondere Publikationssensibilität auszugehen ist. Dies zeigt sich etwa auch in den weitgehend einmütigen Äußerungen von Rechtsprechung und Schrifttum, die wohl innerhalb des gewohnheitsrechtlich anerkannten Persönlichkeitsrechts eine wiederum gewohnheitsrechtlich anerkannte Schutzposition etabliert haben dürften.

(7) Räumliche Abgeschiedenheit

Im Hinblick auf den räumlich-gegenständlichen Rückzugsraum gewährte die Rechtsprechung bisher schließlich (besonderen) Schutz für Wohn- oder Ferienhäuser[534] sowie für einen Tisch in einem nur unvollkommen beleuchteten Gartenlokal.[535] In solche und ähnliche Bereiche könne sich jede Person vor der Öffentlichkeit zurückziehen. Im Regelfall unzulässig sei das Eindringen[536] oder Ausforschen[537] dieses Raums sowie das Öffnen der privaten Abgeschiedenheit[538]. Demzufolge sollten auch Berichte über Vorgänge und Verhaltensweisen in solch räumlicher Abgeschiedenheit einem gesteigerten Diskretionsschutz unterliegen.

Auch diese Auffassung kann schon bei verfassungsrechtlicher Betrachtung überzeugen, wird dort doch durch Art. 10, v.a. aber durch Art. 13 GG ein solcher Rückzugsraum unter besonderen Schutz gestellt. Einzig der Schutz der außerhäuslichen Rückzugsgebiete kann so nicht begründet werden, erklärt sich aber jeden-

532 BVerfG NJW 2008, 39, 44 – *„Roman ‚Esra'"*, Rn. 102; BGH NJW 1988, 1984, 1985; 1999, 2893, 2894 (konkret jedoch mangels Detailreichtums verneinend); 2004, 1034, 1035 (allerdings unter dem Gesichtspunkt der Wahrheitswidrigkeit); 2005, 2844, 2848 – *„Esra"* (unabhängig von der Entsprechung im wahren Leben der Klägerin).

533 Sogar als primär geschütztes Rechtsgut eingeordnet bei *Kühl*, in: Lackner, StGB, § 183a Rn. 1; zurückhaltender *Lenckner/Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 183a Rn. 1: „jedenfalls nicht primär", dort auch weitere Nachweise.

534 BVerfG NJW 2006, 2836, 2837; vgl. aber im Ergebnis anders BGH NJW 2004, 762, 765.

535 BGHZ 131, 332, 341 – *„Paparazzi-Fotos"*.

536 Sei es auch nur durch die gegen den erklärten Willen erfolgte Zusendung von Werbematerial: BGHZ 106, 229, 233; zu sonstigen Formen der unerwünschten Ansprache (insb. Telefon- und E-Mail-Werbung) vgl. *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 98 ff.

537 BGHZ 131, 332, 340 – *„Paparazzi-Fotos"* (dort auch m.w.N.).

538 BGH NJW 2004, 762, 765 (Veröffentlichung einer Wegbeschreibung); LG Hamburg AfP 1996, 185, 186 (Veröffentlichung der Privatanschrift).

falls, wenn man in die Grenzbestimmung die in Art. 2 Abs. 1 GG ausdrücklich mit gewährte Entfaltungsfreiheit einbezieht. Auf einfachrechtlicher Ebene ist hier § 201a StGB zu nennen.

d) Ergebnis

Durch die Analyse der in der Rechtspraxis der Privatsphäre zugeordneten Informationszusammenhänge konnte gezeigt werden, dass die bisher entwickelten Fallgruppen sämtlich im Einklang mit legislativen Wertentscheidungen stehen. Die Befürchtung vom Einfallstor für individuelle Moral- und Sittlichkeitsvorstellungen des konkret mit dem Fall betrauten Richters hat sich als unbegründet erwiesen, der Umfang des besonderen Diskretionsschutzes kann zutreffend anhand der gesellschaftlichen Wertvorstellungen bestimmt werden.

2. Kollidierende berechtigte Informationsinteressen der Allgemeinheit

Der schlichte Eingriff in das Gleichgewicht von Informationserlangung und Informationspreisgabe war bereits bei Vorliegen faktischer Informationsinteressen der Allgemeinheit als zulässig betrachtet worden, da dies der Neutralitätspflicht des Staats im (öffentlichen) Meinungskampf entspricht und ein hinreichender Ausgleich über gesamtgesellschaftliche Kommunikationsmechanismen bestehen dürfte.[539] Sofern aber auf Seiten des Betroffenen besondere Diskretionsinteressen tangiert sind, hat die Rechtsordnung bereits mit Anerkennung dieser Interessen den Bereich strenger Wertneutralität verlassen. Deshalb kann sie sich auch bei der Beurteilung von Informationsinteressen nicht mehr auf die staatliche Neutralitätspflicht zurückziehen. Erforderlich zur Widerherstellung der Erlaubnisfreiheit ist nunmehr ein „anerkennenswertes“[540], „berechtigtes“[541], „legitimes“[542], „besonderes“[543] oder „erhebliches“[544] Informationsinteresse, die Publikation muss ein „weiterführendes gesellschaftspolitisches Anliegen“ verfolgen[545]. Wo die Grenzen eines solchen Interesses verlaufen, ist bisher nur selten Gegenstand allgemeiner Untersuchungen geworden.[546] Lediglich für das Spezialproblem der personenbezogenen Publikation von Straftaten finden sich zahlreiche Monografien, die sich ausführlich und in einer hier nicht wiederzugebenden Differenziertheit mit dem

[539] S. oben 2. Teil A V 2 e.

[540] LG Hamburg AfP 1996, 185, 186.

[541] KG NJW 1989, 397, 398; HansOLG Hamburg AfP 1992, 376, 377; OLG Frankfurt am Main ZUM 2006, 407, 410 – *„Rohtenburg“*: „erhebliches berechtigtes“.

[542] LG Berlin ZUM-RD 2006, 353, 355.

[543] BGH NJW 2006, 599, 600.

[544] BGH NJW 2006, 599, 600; OLG Köln AfP 1993, 759.

[545] HansOLG Hamburg AfP 2006, 257, 258.

[546] So auch die Bewertung von *Fechner/Popp,* AfP 2006, 213; vgl. in Ansätzen aber: *Wellbrock*, S. 72-100; rechtsvergleichend *von Gerlach,* AfP 2001, 1; für die bildliche Darstellung von Personen der Zeitgeschichte *Gronau*, S. 214-231.

Konflikt zwischen Informationsinteressen der Öffentlichkeit und besonderen Diskretionsinteressen von Tätern und Tatverdächtigen beschäftigen. Auf die entsprechenden Werke[547] sei daher erneut verwiesen.

a) Zeitgeschichtlichkeit i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG

Auf den ersten Blick liegt es nahe, sich trotz der o.g. Besonderheiten des Bildnisschutzes bei der Entscheidung über die qualifizierten Informationsinteressen ganz allgemein an § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG und an dem dortigen Begriff der Zeitgeschichtlichkeit zu orientieren.[548] Jener umfasst nach dem Willen des historischen Gesetzgebers nicht nur das eigentliche politische Leben, sondern auch das soziale, wirtschaftliche und das kulturelle Geschehen.[549]

Insoweit ist jedoch wiederum zu berücksichtigen, dass seit Erlass des KUG zahlreiche gesellschaftliche und rechtliche Entwicklungen zu verzeichnen sind. Weitgehende Unsicherheit herrscht überdies bis heute etwa darüber, worauf sich die zeitgeschichtliche Bedeutung i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG überhaupt beziehen muss. Mögliche Anknüpfungspunkte sind einerseits die abgebildete Person in ihrer Eigenschaft als „absolute" oder „relative" Person der Zeitgeschichte,[550] andererseits die Bedeutung des dargestellten Ereignisses selbst[551]. Die Praxis zur Einschränkung des Bildnisschutzes aus Gründen der Zeitgeschichtlichkeit ist aber nicht nur in ihrem Bezugspunkt unklar, sondern auch in ihrer konkreten Anwendung wenig weiterführend. So judiziert etwa das BVerfG, absolute Personen der Zeitgeschichte zeichneten sich dadurch aus, dass sie

> *„unabhängig von einem bestimmten zeitgeschichtlichen Ereignis auf Grund ihres Status oder ihrer Bedeutung allgemein öffentliche Aufmerksamkeit finden und […] die Öffentlichkeit [ihr] Bildnis deshalb um der dargestellten Person willen der Beachtung wert findet"*[552]

und macht damit gerade die entsprechende Einordnung vom öffentlichen Informationsinteresse abhängig.[553]

---

[547] Vgl. etwa die Arbeiten von *Engau*, *Zielemann*, *Unland* (S. 186-223), *Moosmann* (S. 75-83) – jeweils m.w.N.

[548] So in unterschiedlicher Intensität etwa OLG Hamburg AfP 1971, 32, 33; 1976, 137, 138; OLG Celle AfP 1989, 575; OLG Hamburg NJW-RR 1994, 1439, 1440; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 123 (jedenfalls für Berichte über familiäre Verhältnisse); *Löffler/Ricker*, Rn. 42.7; *Gounalakis/Rhode*, Rn. 199; *Gronau*, S. 58 f.

[549] Stenografischer Bericht der Verhandlungen des Reichstags, 11. Legislaturperiode, II. Session, 2. Anlageband, Aktenstück Nr. 30, S. 30.

[550] So die wohl h.M., wiedergegeben bei *Gronau*, S. 28 ff. m.w.N.

[551] So *von Strobl-Alberg*, in: Wenzel, Rn. 8.37.

[552] BVerfG AfP 2001, 212, 214 – *„Prinz Ernst August von Hannover"*.

[553] *Gronau*, S. 41; *Guha*, S. 91 (m.N.) stellt gar fest, zur Umschreibung des Begriffs „Zeitgeschichte" habe sich im Laufe der Zeit das „berechtigte[~~s~~] öffentliche[~~s~~] Interesse" durchgesetzt.

Die Dogmatik zum Bildnisschutz bietet mithin kaum Anhaltspunkte zur Beantwortung der Frage, warum bestimmte Personen bzw. Informationen einer erweiterten Publikationsfreiheit unterliegen.

b) Der Nothilfegedanke und seine Erweiterung

Besonders deutlich wird die Notwendigkeit einer Verbotsbeschränkung demgegenüber bei der Warnung eines Angegriffenen vor einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff. Hier ist eine etwaige Persönlichkeitsrechtsverletzung bereits durch § 227 BGB (in der Form der Nothilfe) gerechtfertigt. Schwieriger fällt unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit zu beurteilen, ob auch die Mitteilung nicht nur gegenüber den persönlich Gefährdeten, sondern gegenüber der Allgemeinheit erfolgen darf. Ein noch größerer argumentativer Aufwand ist schließlich nötig, wenn der Tatbestand des § 227 BGB mangels konkreter Gefährdung überhaupt nicht erfüllt ist. Das BVerfG ist in einem solchen Fall gleichwohl davon ausgegangen, dass die Offenlegung einer getilgten Vorstrafe auch ohne konkrete Gefahr zulässig sein kann, wobei im konkreten Fall jedoch maßgeblich berücksichtigt wurde, dass der Kreis der Informanden eng auf einzelne Eltern beschränkt war, deren Kinder sowohl dem Informanten wie auch dem von der Informationsweitergabe Betroffenen anvertraut waren.[554] Ob eine solche Äußerungsprivilegierung überzeugen kann, ist durchaus zweifelhaft. Jedenfalls für die hier untersuchten regelmäßig allgemein zugänglichen Publikationen wird der Gedanke wegen des unspezifizierten Rezipientenkreises aber ohnehin kaum jemals fruchtbar gemacht werden können.

c) Das Demokratieprinzip

Öffentliche Kommunikation ist in den Worten *Rixeckers* „Voraussetzung von Machtkontrolle und demokratischer Willensbildung“,[555] so dass das Demokratieprinzip in beiden Ausprägungen zu einer erweiterten Veröffentlichungsbefugnis führen kann.[556] Dabei darf aber nicht außer Acht gelassen werden, dass manche Kommunikationsinhalte diesen Zwecken eher dienen als andere. So führt das BVerfG richtig aus, dass es für die Abwägung bedeutsam ist, ob eine Berichterstattung ausschließlich der Befriedigung von Neugier des Publikums dient oder ob sie auch einen Beitrag zu Fragen leistet, welche die Öffentlichkeit mit Rücksicht auf eine für die Demokratie wichtige öffentliche Meinungsbildung wesentlich angeht.[557]

---

554 BVerfG NJW 2006, 1865 f.; insoweit zurückhaltend auch BVerfG NJW 1993, 1463, 1464.

555 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 168.

556 Ähnlich – allerdings i.R.d. Kunstfreiheit – BVerfG NJW 2008, 39, 41 a.E. – *„Roman ‚Esra'“*.

557 Vgl. BVerfG 2006, 2835, 2836; EGMR NJW 2004, 2647, 2649 f. – *„Caroline von Hannover ./. Deutschland“*; ebenso etwa *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 58: „Demokratiefunktion der Medien“.

aa) Aspekt Machtkontrolle

(1) Reichweite

Offensichtlich ist die besondere Dienlichkeit von Informationen über staatliches Handeln, allerdings werden in diesem Bereich auch kaum jemals schützenswerte Diskretionsinteressen der beteiligten Personen betroffen sein.

Von größerer Relevanz ist daher die Frage, ob auch solche Informationen über das Personal des Staates ein berechtigtes Interesse finden, die sich nicht unmittelbar auf dessen funktionales Handeln beziehen. Die Weite der gebrauchten Formulierungen lässt vermuten, dass zahlreiche Autoren die aufgeworfene Frage bejahen. So führt etwa *Seyfarth* aus, im Demokratieprinzip sei begründet, dass derjenige, der mit öffentlicher Macht ausgestattet ist oder dessen Entscheidungen in sonstiger Weise für eine Vielzahl von Menschen von Bedeutung sind, sich auch in verstärkter Weise der Kritik und Auseinandersetzung stellen müsse.[558] *Gronau* stellt heraus, dass Verhaltensweisen im privaten Bereich mitunter politische Einstellungen widerspiegeln, jedoch müsse ein – wenn auch mitunter entfernter – Zusammenhang zwischen Privatbereich und politischer Tätigkeit bestehen.[559]

Das Prinzip der Machtkontrolle wird darüber hinaus nicht streng auf die Staatsmacht beschränkt. So identifiziert etwa *Burkhardt* ein besonderes Informationsbedürfnis immer dann, wenn der Informand aus dem mitgeteilten Vorgang Konsequenzen ziehen kann. Diese Konsequenzen sollen aber nicht auf den politischen Bereich beschränkt betrachtet werden, sondern auch wirtschaftliche und sogar private Lebensbereiche erfassen.[560] Recht weit ist auch die Ansicht von *Fechner/Popp*, die ein berechtigtes Informationsinteresse der Allgemeinheit an Politikern bei Zusammenhang mit ihrer Amtsführung und allgemein an Funktionsträgern zur Überprüfung der Kongruenz von funktionalem und persönlichem Verhalten annehmen.[561] Ähnlich verlangt *Jung* nur einen unmittelbaren Zusammenhang mit sowie eine Auswirkung auf Position und Funktion einer Person von öffentlicher Bedeutung.[562]

Zuletzt lassen sich in diesen Zusammenhang auch Entscheidungen wie die des OLG Karlsruhe einordnen, wonach ein schutzwürdiges Informationsinteresse der Öffentlichkeit auch an Informationen anzuerkennen ist, die im Zusammenhang mit der Thronfolge in einer konstitutionellen Erbmonarchie stehen (konkret die Geburt männlicher Nachkommen).[563]

---

558 *Seyfarth,* NJW 1999, 1287, 1290

559 *Gronau*, S. 215.

560 *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 6.62 f.

561 *Fechner/Popp,* AfP 2006, 213, 215.

562 *Jung*, S. 175.

563 OLG Karlsruhe NJW 2006, 617, 618 f.

(2) Kritik

Das Funktionieren des demokratischen Staats wird aber nicht nur zugunsten einer weitergehenden Publikationsfreiheit in Bezug auf Entscheidungsträger angeführt, sondern auch zugunsten einer Einschränkung der Veröffentlichungsbefugnisse. Ein weitgehender Verlust der Schutzrechte vor öffentlicher Erörterung berge nämlich die Gefahr in sich, qualifizierte, aber sensible Personen von einem herausgehobenen Engagement in Politik oder Gesellschaft abzuschrecken, womit sich die öffentliche Kontrolle in ihrer Konsequenz letztlich gegen die Interessen der Allgemeinheit wende.[564]

(3) Stellungnahme

Die vorgetragene Ambivalenz des Demokratiearguments ist im Grundsatz richtig. Allerdings sind die aus der Möglichkeit von Abschreckungseffekten resultierenden Nachteile für die Allgemeinheit zu relativieren, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die politische Entscheidungsfindung zu maßgeblichen Teilen durch Berater, Expertenkommissionen oder Mitarbeiterstäbe etc. mitgestaltet wird. Die meisten Mitglieder solcher Gremien genießen regelmäßig aber zumindest faktisch Anonymität in der Öffentlichkeit. Außerdem ist eine weitgehende Veröffentlichungsfreiheit auch geeignet, den Wettbewerb um öffentliche Ämter und damit die Bestenauslese zu befördern.[565] Vor diesem Hintergrund mag es zwar geboten sein, die demokratiebegründete Publikationsfreiheit durch das Erfordernis eines Sachzusammenhangs zwischen Nachricht und staatlicher Funktion zu beschränken. Nicht aber muss man eine besonders enge Verbindung fordern. Vielmehr gilt, dass das berechtigte öffentliche Informationsinteresse umso weiter zu fassen ist, je umfassender das gehaltene oder avisierte Amt ist.

Zu Recht erstreckt sich dieses berechtigte Interesse dann auch auf (im Ausland) regierende Monarchen[566]. Entscheidend ist nämlich nicht die jeweils praktizierte Staatsform. Bei der Zulässigkeitsbeurteilung nach innerstaatlichem Recht muss stattdessen auch die diesem Recht zugrunde liegende Staatstheorie herangezogen werden. Die auf dieser Basis nicht vorgesehene Souveränitätsbeschränkung des Volkes zugunsten eines Monarchen sollte dabei nicht zum Grund genommen werden, nun auch noch die Informationsrechte der Öffentlichkeit zu vermindern.

Ebenfalls beizustimmen ist der in jüngster Zeit ergangenen Entscheidung des BVerfG zur Offenlegung der Vorstandsvergütungen bei den gesetzlichen Kran-

---

[564] Dieser bereits vom Reichsgericht (RGSt 62, 82, 94 – *„Stresemann“*) bemühte und in der Folge von *Schwinge*, S. 97 u. *Kriele,* NJW 1994, 1897, 1898 (zustimmend *Rixecker*, MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 169) vornehmlich für den Ehrenschutz herangezogene Gedanke kann auch bei der Beurteilung des Diskretionsschutzes Anwendung finden. Zu Recht ohne Einschränkung daher: *Gronau*, S. 216.

[565] *Kübler*, NJW 1999, 1281, 1285 a.E.

[566] Sehr weit aber BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 2008, Az.: 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07 – *„Caroline von Monaco IV“*, Rn. 95.

kenkassen[567]. Ein besonderes Informationsinteresse der Öffentlichkeit leitet sich hier letztlich aus der Versicherungspflicht des § 5 SGB V ab.

Demgegenüber unterliegen andere Personen (wie etwa einflussreiche Unternehmens- oder Gewerkschaftsführer), auch wenn ihre Entscheidungen die Allgemeinheit oder zumindest zahlreiche Mitglieder der Allgemeinheit betreffen, keinem umfassenderen Publikationszugriff. Die Machtstellung solcher Personen leitet sich nicht aus der Allgemeinheit ab, sondern ist privatautonom geschaffen bzw. (lediglich) faktisch gegeben. Im ersten Fall ist es aber hinreichend und vorzugswürdig, etwa ein Auskunftsrecht der zur Entscheidung über die Beförderung berufenen Stellen anzuerkennen,[568] nicht notwendig ist eine unspezifische Information der Allgemeinheit. Im anderen Fall ist zu beachten, dass bloß faktische soziale Machtpositionen nicht nur keine unmittelbare Grundrechtsbindung zur Folge haben,[569] sondern die Träger solcher Machtpositionen auch nicht aus dem Gedanken des Demokratieprinzips heraus in besonderem Maße der öffentlichen Überwachung unterworfen werden sollten. Einen – wohl zutreffend entschiedenen – Grenzfall betraf ein Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts, wonach über die einschlägige Vorstrafe eines auf privater Seite an einem umfangreichen öffentlichen Sanierungsprojekt Beteiligten wegen eines hinreichenden mittelbaren Öffentlichkeitsbezugs berichtet werden darf.[570]

bb) Aspekt Willensbildung

Bedeutsam für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft ist aber nicht nur die Kontrolle der Machtausübung und der Mächtigen, sondern vielmehr der gesamte, nicht notwendigerweise politische, öffentliche Diskurs.[571] Unter dem Aspekt der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung ließe sich dann zunächst argumentieren, die Personalisierung von Sachfragen sei ein wichtiges publizistisches Mittel, um ein öffentliches Interesse überhaupt erst zu erzeugen.[572]

Dies mag zwar richtig sein, allerdings dürfte es letztlich der Idee einer demokratischen Willensbildung „von unten nach oben“ widersprechen, wenn die Interessen der Allgemeinheit vermittels affektiver Reizverknüpfung gesteuert werden.

---

567 BVerfG NJW 2008, 1435 – *„Vorstandsvergütung“*.

568 Im Zusammenhang mit der Diskussion um eine Offenlegungspflicht von Vorstandsbezügen *Augsberg,* ZRP 2005, 105, 106 f.: Vorzugswürdigkeit einer Missbrauchskontrolle durch die Anteilseigner (§ 131 AktG).

569 Gegen die u.a. in einigen älteren Entscheidungen des BAG (etwa BAGE 1, 185, 193 f.) zum Ausdruck kommende Auffassung die heute ganz einhellige Meinung: ausführlich *Canaris,* AcP 184 (1984), 201, 203 ff.; aus den Verfassungskommentaren *Dreier*, in: Dreier, GG, Vorb. Rn. 96 ff. m.w.N. Vgl. dazu bereits 1. Teil C I 2.

570 BVerfG NJW-RR 2007, 1340, 1341.

571 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 137.

572 *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 60 – i.E. aber kritisch: Rn. 62.

Das Argument von zur Aufmerksamkeitsgewinnung notwendiger Personalisierung kann daher nicht durchgreifen.

Überzeugender ist ein zweiter Ansatzpunkt. Manche Sachfragen lassen sich letztlich gar nicht diskutieren, ohne gleichzeitig auch die Anonymität von Personen und Vorgängen aufzuheben. Man denke als Beispiel nur an die Beziehung zwischen Unternehmensvorständen und Betriebsratsvorsitzenden herausragender Weltkonzerne. Privilegierter Inhalt der Publikation ist aber auch hier nicht der Personenbezug, sondern die Information, weshalb unter diesem Gesichtspunkt jedenfalls nur solche Informationsveröffentlichungen erlaubnisfrei sein dürfen, die einen strengen Erforderlichkeitstest bestehen.

d) Nochmals: Das Veranlasserprinzip i.w.S

aa) Bestandsaufnahme

Eine weitere Grundlage erweiterter Veröffentlichungsbefugnisse soll nach verbreiteter Auffassung in dem bereits angesprochenen Veranlassergedanken liegen. Die Publikationsfreiheit soll danach umso weiter zu ziehen sein, je mehr der Betroffene seinerseits das Licht der Öffentlichkeit gesucht hat[573] oder die in der umstrittenen Publikation enthaltenen Informationen bereits vorher schon öffentlich bekannt geworden sind[574].

Verbreiteten Widerspruch erfährt dieser Gedanke wohl nur in seiner extremsten Ausprägung. Wenn etwa das BVerfG in der bereits mehrfach herangezogenen Entscheidung *„Caroline von Monaco II"* judiziert, die zeitweise oder partielle Öffnung der Privatsphäre würde eine praktisch grenzenlose Veröffentlichungsbefugnis nach sich ziehen[575] und der Betroffene könne sich nur in dem Umfang auf den Schutz vor öffentlicher Kenntnisnahme berufen, den er selbst situationsüber-

---

573 Im Ansatz besonders weitgehend: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 164: „Wer sich ins Licht der Öffentlichkeit begibt, kommt darin um" u. Rn. 166: „Privatpersonen, die sich in bestimmten ‚Shows' ‚prostituieren', müssen den Preis dafür zahlen". Ähnlich: *Wellbrock*, S. 88; *Gronau*, S. 218; *Moosmann*, S. 91; *Beuthien,* ZUM 2005, 352, 255; *Fechner/Popp,* AfP 2006, 213, 216 zumeist m.w.N.; sehr pauschal auch: *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 5.64; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 23 KUG Rn. 39.

574 BGH NJW 1999, 2893, 2895 – *„Scheidungsgrund"*.

575 BVerfGE 101, 361, 385 – *„Caroline von Monaco II"*; praktisch wortgleich: LG Berlin ZUM-RD 2006, 353 – wohl zustimmend: *U. Amelung*, S. 177 (vgl. dann aber S. 178: Möglichkeit eines „Teilverzichts"); ähnlich: BGH NJW 1964, 1471, 1472; OLG Köln AfP 1982, 181, 182 – *„Rudi Carrell"*; zurückhaltend noch BGH GRUR 1965, 256, 258 – *„Gretna Green"* (jedenfalls für die in einer anderweitig vermeintlich nicht behebbaren Notlage gewährte Erlaubnis); BGH NJW 1965, 685, 686 – *„Soraya"* u. BVerfGE 34, 269, 283 – *„Soraya"* (jedenfalls für ein erfundenes Interview).

greifend und konsistent zum Ausdruck bringe,[576] dann sehen manche Rechtsautoren hierin einen wenig überzeugenden „rigorosen Schematismus“.[577]

In der jüngsten Vergangenheit hat das BVerfG dann die pauschale Sichtweise auch insofern eingeschränkt, als die Selbstöffnung der eigenen Privatsphäre nicht jeden Gegenstand der Berichterstattung rechtfertigen soll, sondern eine aus der späteren Berichterstattung resultierende „eigenständige[~~n~~] Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts“ einer „darauf bezogenen Abwägung“ bedürfe.[578]

bb) Bewertung

Will man den Veranlassergedanken in seiner konkreten Reichweite bestimmen, so ist es unerlässlich, eine genaue Einordnung des Prinzips zu treffen.

(1) Parallelenziehung zum Gegenschlagsprinzip

Wenig weiterführend ist dabei die Argumentation mit einer Parallelenziehung zum sog. Gegenschlagsprinzip im Bereich des Ehrenschutzes.[579] Vielmehr wird auch dieses an gegebener Stelle in seiner normativen Berechtigung einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen sein.[580]

(2) Verhinderung von Kommerzialisierungstendenzen

Das BVerfG setzt den Verlust des Privatsphärenschutzes in Beziehung zur Selbstkommerzialisierung. Die entsprechende Passage des Urteils lautet wörtlich:

> *„Der Schutz der Privatsphäre vor öffentlicher Kenntnisnahme entfällt ferner, wenn sich jemand selbst damit einverstanden zeigt, daß bestimmte, gewöhnlich als privat geltende Angelegenheiten öffentlich gemacht werden, etwa indem er Exklusivverträge über die Berichterstattung aus seiner Privatsphäre abschließt. Der verfassungsrechtliche Privatsphärenschutz aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ist nicht im Interesse einer Kommerzialisierung der eigenen Person gewährleistet. Zwar ist niemand an ei-*

---

[576] BVerfGE 101, 361, 385 – *„Caroline von Monaco II“* – zustimmend BGH NJW 2005, 594, 595 m.w.N.

[577] *Stürner,* AfP 2005, 213, 215; *Seitz,* NJW 2000, 2167 fragt polemisierend auf die Spitze getrieben: „Einmal nackt, immer frei?“; zweifelnd gegenüber einem „Verlust der Privatsphäre“ auch *Löffler/Ricker*, Rn. 42.12 (vgl. dann aber Rn. 42.17 a.E.); sehr kritisch zum Argument der Vorveröffentlichung (jedoch wohl etwas verkürzend lediglich unter dem Aspekt der Einwilligungsreichweite) jüngst auch *Balthasar*, S. 124 f. u. 125 f.

[578] BVerfG NJW-RR 2007, 1191, 1193; vgl. dann aber wiederum BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 2008, Az.: 1 BvR 1602/07, 1 BvR 1606/07, 1 BvR 1626/07 – *„Caroline von Monaco IV“*: Rechtfertigungsansatz auch bei Öffentlichkeitsauftritt in anderem Kontext.

[579] A.A. *U. Amelung*, S. 181.

[580] 2. Teil B III 3 a dd (2) (c).

> *ner solchen Öffnung privater Bereiche gehindert. Er kann sich dann aber nicht gleichzeitig auf den öffentlichkeitsabgewandten Privatsphärenschutz berufen.“*[581]

Diese Ausführungen könnten in dem Sinne zu verstehen sein, dass durch den weitreichenden Schutzverlust dem Dargestellten die Möglichkeit *genommen* werden soll, seine Popularität stückweise zu „verkaufen“.[582] Dann wäre aber in der Tat äußerst fraglich, ob eine solche „erzieherische[~~n~~] Pädagogik“ durch die „Zwangsenteignung der Privatsphäre“ „übertriebene Tendenzen zur Vermarktung der Privatsphäre“ zu steuern vermag.[583]

Allerdings ist die zitierte Urteilspassage wohl auch nicht zwingend im Sinne einer erzieherischen Maßnahme zu verstehen. Sie könnte auch so zu deuten sein, dass der Privatsphärenschutz mit Erstveröffentlichung entfallen und an seine Stelle allenfalls der Kommerzialisierungsschutz treten könne. Bei dieser Interpretation wird man dann aber lediglich auf das Ausgangsproblem zurückgeworfen, und es bliebe zu erklären, *warum* der Diskretionsschutz überhaupt entfallen soll.

(3) Einwilligung bzw. Einverständnis

Eine weitere Möglichkeit wäre, in der jeweiligen Veranlassungshandlung eine Einwilligung in bzw. ein tatbestandsausschließendes Einverständnis mit (Folge-)Publikationen zu sehen.[584] Die Reichweite einer solchen Gestattung müsste dann jedoch wiederum durch Auslegung ermittelt werden, und dies hätte regelmäßig eine überaus geringe Ausweitung der Publikationsfreiheit zur Folge. Über die Annahmen von Einwilligung oder Einverständnis wäre wohl allenfalls eine Gestattung von dem Dargestellten günstigen Publikationen ableitbar.[585]

(4) Verbot widersprüchlichen Verhaltens

Zahlreiche Autoren halten einen Verlust der Verbotsrechte durch (konzedierte) Vorveröffentlichung dann auch darüber hinausgehend für eine Folge des *venire contra factum proprium*.[586] Jedoch regen sich auch gegenüber dieser Ansicht sofort Zweifel, wenn man den Gedanken etwa auf die Körperverletzung überträgt. So ist es sicherlich nicht widersprüchlich, die Verletzung gegenüber einer Person (z.B. gegenüber einem Arzt) zu gestatten, eine Verletzung durch andere (auch durch andere Ärzte) oder erneute gleichartige Verletzungen hingegen zu verbieten. Eine

581 BVerfGE 101, 361, 385 – *„Caroline von Monaco II“.*

582 In diesem Sinne die Interpretation von *Stürner,* AfP 2005, 213, 215 f.

583 *Stürner,* AfP 2005, 213, 216.

584 So wohl *Kaboth,* ZUM 2006, 412, 413.

585 Kritisch hierzu auch *U. Amelung*, S. 181 Fn. 115: „konstruiert“, allerdings arbeitet *U. Amelung* selbst mit dem Begriff des „Verzichts“, was wiederum die zusätzliche Frage aufwirft, ob der Persönlichkeitsrechtsschutz verzichtbar ist. Wie hier: *Neben*, S. 244.

586 So etwa *Neben*, S. 244; *Moosmann*, S. 91 (Fn. 295); *Bölke*, in: Das Caroline-Urteil, herausgegeben von Hanns Prütting, S. 67, 74; *Kaboth,* ZUM 2006, 412, 413 f.

Schutzeinschränkung durch eine eigene oder jedenfalls gestattete Vorveröffentlichungen ist deshalb auch durch den Gedanken des *venire contra factum proprium* nicht zu begründen.

(5) Chancen-Risiko-Verknüpfung

Nach einer weiteren Auffassung müssten sich Personen des „öffentlichen Lebens" einer (unspezifischen!) Beschränkung ihrer Persönlichkeitsrechte unterwerfen, weil sie ihrerseits gesteigerte Kommunikationschancen besäßen, mithilfe derer sie die öffentliche Meinung beeinflussen könnten. Das gelte überdies auch ohne Rücksicht darauf, ob die Personen diese Chancen wahrnehmen würden oder nicht.[587]

Auch diese Auffassung kann jedoch nicht überzeugen. Hierdurch würden nämlich auch Personen betroffen, denen die Chance zur Beeinflussung der öffentlichen Meinung geradezu aufgedrängt wird, nur weil sie auf anderem Gebiet (vielleicht in der Musik oder Wissenschaft) Bemerkenswertes geleistet haben. Ebenso wie aber im Bürgerlichen Vermögensrecht die bereicherungsrechtliche Wertersatzpflicht in Aufdrängungsfällen eingeschränkt ist,[588] darf auch vorliegend nicht jede Chance unabhängig von ihrer Realisierung „ausgleichspflichtig" sein.

(6) Verminderte Eingriffsintensität

Von größerer Überzeugungskraft ist demgegenüber die Argumentationslinie des BGH. In zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2003 hatte sich das Gericht mit der Veröffentlichung von Luftaufnahmen der Ferienhäuser prominenter Fernsehmoderatorinnen auseinanderzusetzen, mithin einen Eingriff in die besonders geschützte häusliche Abgeschiedenheit zu untersuchen. In einem der Urteile befand das Gericht, dass im Konflikt mit dem Persönlichkeitsrecht zugunsten der Kommunikationsfreiheit spreche, dass die Klägerin „selbst den Teil ihrer Privatsphäre, dessen Schutz sie mit der Klage einfordert, durch Veröffentlichungen einem breiten Publikum bekannt gemacht hat".[589] Im anderen berücksichtigten die Richter, dass die schutzsuchende Klägerin fremde Vorveröffentlichungen „hingenommen und teilweise sogar gebilligt" habe, weshalb die nun streitgegenständlichen Veröffentlichungen „in der Sache kaum Neues" hinzufügen und damit das Persönlichkeitsrecht der Klägerin nicht „in substanzieller Weise" verletzen würden.[590]

In der Tat nimmt die Vorveröffentlichung späteren Publikationen etwas von ihrer Eingriffsintensität[591]. Auch hier bedarf es jedoch einiger klarstellender Ein-

---

587 *Gersdorf*, AfP 2005, 227, 228.

588 Dazu: *Lieb*, in: MünchKomm, BGB, § 812 Rn. 307 ff.

589 BGH NJW 2004, 762, 765.

590 BGH NJW 2004, 766, 767. Ähnliche Argumentationslinien bei EGMR NJW 1999, 1315, 1318; BGH NJW 1999, 2893, 2894 f.; *Beater,* ZUM 2005, 602, 609.

591 In dieser Zurückhaltung nun auch BVerfG, Beschluss vom 20. August 2007, Az.: 1 BvR 2024/07, Rn. 34 f.

schränkungen. Selbstverständlich kann zunächst nur eine rechtmäßige Vorveröffentlichung eine Erweiterung der Publikationsbefugnisse zur Folge haben[592]: Eine Verschiebung der Grenzen der Rechtswidrigkeit zulasten des von einer rechtswidrigen Handlung Betroffenen kann nicht überzeugen.[593] Zu Recht sieht der BGH weiterhin nicht jede Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung durch Folgepublikationen ausgeschlossen, sondern hält diese nur (im konkreten Fall) für *nicht substanziell*. Mögliche Faktoren, die einer Zweitveröffentlichung dann wiederum doch Gewicht verleihen, nennen die Richter zwar nicht, lassen sich aber leicht entwickeln: Zum einen haben etwa verschiedene Publikationen auch unterschiedliche Rezipientenkreise. Darüber hinaus werden auch für sich genommen inhaltsgleiche Äußerungen abhängig von der Person des sich Äußernden mitunter unterschiedlich aufgenommen. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass jede preisgegebene Information über kurz oder lang in Vergessenheit gerät, wenn sie nicht wieder aufgegriffen wird. Auch diese „Chance auf das Vergessen" wird durch die Folgepublikation beeinträchtigt.[594] All dies wird bei der im Einzelfall zu treffenden Entscheidung über die Substanzialität der Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung durch Folgepublikationen zu berücksichtigen sein.

(7) Berichtigungsbefugnisse

Eine erweiterte Publikationsbefugnis lässt sich schließlich auch begründen, indem man das vorherige eigene öffentliche Auftreten des nun Dargestellten in bestimmten Fällen als Irreführung der Allgemeinheit einstuft.[595]

In der Rechtsliteratur wird in diesem Zusammenhang als zentrales Problem des Schutzes der äußeren Ehre[596] gesehen, ob auch der sog. „unverdient gute Ruf" geschützt werden soll, womit das faktische Ansehen einer Person gemeint ist, das diese nur erworben hat, weil bestimmte Tatsachen über sie *nicht* öffentlich bekannt geworden sind.[597]

In der Tat muss in solchen Fällen wegen des hohen Werts der Wahrheit[598] und mehr noch wegen der anderweitig zu befürchtende Aushöhlung des Persönlichkeitsrechts zugunsten eines bloßen Fassadenschutzes[599] ein Verbotsrecht ausscheiden. Allerdings ist auch hier wieder genau zu untersuchen, ob von einer

592 Wohl anders – jedenfalls in Bezug auf das Anonymitätsinteresse – *Neben*, S. 231; richtig demgegenüber *Zielemann*, S. 58; *Beater,* ZUM 2005, 602, 611.

593 Kritisch auch *Gounalakis/Rhode*, Rn. 259: Die Wiederholung einer Rechtsverletzung beseitigt nicht das Unrecht der Tat.

594 Ähnlich: BVerfGE 35, 202, 241 f. – *„Lebach I"*: Unterschied zwischen allgemeiner Erinnerung und erneuter eindringlicher Veranschaulichung.

595 In diese Richtung auch *Stürner,* AfP 2005, 213, 215 a.E.

596 Zum Begriff 2. Teil B III 1.

597 *Baston-Vogt*, S. 415.

598 *Brossette*, passim; *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 23; *ders.,* AcP 188 (1988), 240 ff.

599 *Baston-Vogt*, S. 416; *Unland*, S. 142.

„Enthüllung“ tatsächlich (bloß) eine von dem Betroffenen (noch) aufrecht erhaltene Fassade betroffen ist. Notwendige Bedingung sollte also auch hier wiederum ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang mit den bewusst an die Öffentlichkeit gebrachten (Fehl-)Informationen sein.

(8) Zusammenfassung

Im Ergebnis kann also das eigene öffentliche Auftreten die Zulässigkeit von Folgepublikationen nur begründen, wenn diese in Art, Umfang und zeitlichem Abstand dem öffentlichen Auftreten angemessen sind. Dabei sind jedoch nicht bloß schlichte Wiederholungen privilegiert, sondern auch und gerade Falsifizierungen des selbst erzeugten öffentlichen Bilds.[600]

e) Nochmals: Die Verbindung von Lebensläufen

Als weiterer Aspekt der Verquickung von Lebensläufen[601] ist schließlich die Konstellation zu würdigen, in der ein mehrere Personen betreffender Sachverhalt hinsichtlich mindestens eines der Beteiligten von berechtigtem Informationsinteresse ist, im Hinblick auf mindestens eine andere Person jedoch nicht. Beispielhaft betrifft eine Publikation über das Familienleben eines Familienpolitikers auch die übrigen Familienangehörigen oder über einen Ehebruch eines öffentlich auftretenden Verteidigers bestimmter moralischer Werte auch den Ehepartner und den „Komplizen“ des Ehebruchs. Ähnliches gilt für Opfer und Täter einer Straftat.

aa) Vergleichbare Konfliktfälle im eigentlichen Bildnisschutz?

Gesetzlich geregelt ist der beschriebene Konflikt zunächst scheinbar in § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG. Nach dieser Norm entfällt der Erlaubnisvorbehalt der abgebildeten Person, wenn ihr Bildnis gegenüber der in einer Aufnahme ganz im Vordergrund stehenden Darstellung der Örtlichkeit hinreichend zurücktritt. Gemeinsam ist beiden Konstellationen in der Tat die notwendige Mitbetroffenheit. Der ganz entscheidende Unterschied liegt aber darin, dass § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG nur verhindern möchte, dass andernfalls praktisch überhaupt keine Aufnahmen von bestimmten Orten publiziert werden könnten, weil diese praktisch immer von Personen besucht werden. Deshalb spricht die Norm auch von der Person als „Beiwerk“, was zur Voraussetzung hat, dass sich der Charakter der Abbildung bei

---

600 Insoweit dürfte sich die hiesige Argumentation mit der Ansicht *Ladeurs* (NJW 2000, 1977) treffen, nach dem bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Äußerung danach zu differenzieren sei, ob der von einer Publikation Betroffene personal beeinträchtigt werde oder nur in seinem „Image“ (1981 f.), verstanden als die Inszenierung des Medienbilds der eigenen Person, über das „Aufmerksamkeit akkumuliert und verwertet werden kann“ (1979 f.).

601 Zur Nichtprivilegierung autobiografischer gegenüber biografischen Schilderungen s. oben 2. Teil A V 1 b.

Weglassung der mit abgebildeten Person nicht ändern darf.[602] Damit ist aber das Trennende zum vorliegenden Konflikt offenbar. Wo die Weglassung einer Bezugnahme auf Begleiter den Charakter der Darstellung nicht ändert, besteht bei Verbalpublikationen keine Schwierigkeit darin, diesen Bereich schlicht auszusparen. Wo dies nicht möglich ist, ist die Begleitperson nicht mehr bloßes „Beiwerk" i.S.v. § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG.

Interessanter ist bereits der Blick auf die Erlaubnisfreiheit des § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG, mehr noch aber auf die über diese Vorschriften hinaus in Rechtsprechung und Schrifttum etablierte Ansicht, dass Begleiter von absoluten Personen der Zeitgeschichte in Bezug auf die Begleitung ihrerseits zu relativen Personen der Zeitgeschichte würden und damit die Veröffentlichung von Bildnissen anlässlich des Begleitereignisses bereits nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG hinzunehmen hätten.[603] Selbst bei einer Übertragung dieses – nach den vorstehenden Ausführungen kaum begründbaren[604] und in Folge der *„Caroline von Hannover ./. Deutschland"*-Entscheidung des EGMR auch ins Wanken geratenen[605] – Gedankens auf den vorliegenden Zusammenhang wäre allerdings zu beachten, dass sämtliche Ausnahmen nach § 23 Abs. 1 KUG ihrerseits unter dem Vorbehalt des § 23 Abs. 2 KUG stehen, dessen Reichweite mithin zu untersuchen wäre. Insgesamt können daher auch an dieser Stelle weder der gesetzlich geregelte noch der aktuell praktizierte Bildnisschutz zur Klärung der Frage entscheidend beitragen.

bb) Folgerungen aus der Relation von Erkennbarkeit und Diskretionsverletzung

Auf der anderen Seite lässt sich jedenfalls eine sichere Grenze der abgeleiteten Erlaubnisfreiheit entwickeln, wenn man sich in Erinnerung ruft, dass jedes Verbotsrecht gegenüber einer personenbezogenen Publikation zum einen die Erkennbarkeit des Dargestellten und zum anderen ein berechtigtes Diskretionsinteresse voraussetzt. Wenn in diesem Zusammenhang nun aber das Diskretionsinteresse überhaupt missachtet werden darf, dann sicher nur bei weitestgehender Vermeidung der Erkennbarkeit. Daher hat der Publizierende sich insoweit jedes die Erkennbarkeit unnötig fördernden Publikationsinhalts zu versagen.

---

602 So die Voraussetzung des Begriffs „Beiwerk": *Dreier*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 KUG Rn. 14; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 23 KUG Rn. 27; *Götting*, in: Schricker, UrhR, § 60/§ 23 KUG Rn. 49.

603 Für Familienangehörige und Lebensgefährten von absoluten Personen der Zeitgeschichte: BVerfG NJW 2001, 1921, 1922 – *„Prinz Ernst August von Hannover"*; BGHZ 158, 218, 221 f. – *„Charlotte Casiraghi"*; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 23 KUG Rn. 19; *Götting*, in: Schricker, UrhR, § 60/§ 23 KUG Rn. 44; *Gronau*, S. 47 f.; für eine Übertragung: *von Becker*, Fiktion, S. 101.

604 Kritisch auch: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 65.

605 Zurückhaltend: BGH NJW 2007, 3440, 3443 – „Lebensgefährtin von Herbert Grönemeyer", dazu ausführlich: *Klass*, ZUM 2007, 818 ff., die in der Einschränkung des Begleitergedankens jedoch eine bedenkliche Geringgewichtung der Informationsinteressen der Öffentlichkeit sieht (826 u. 827).

So dürfen etwa weder Bild oder Name des Mitbetroffenen veröffentlicht (auch nicht unter Verwendung von „Augenbalken" etc.) noch Angaben etwa zu dem genauen Lebensalter, zur besuchten Schule oder zum Arbeitgeber gemacht werden. Im Ergebnis dürfen im Zusammenhang mit der eigentlich dem Diskretionsschutz unterliegenden Information jedenfalls keine eigenständigen Informationen über die mitbetroffene Person publiziert werden.[606]

cc) Verweisung an die Einzelfallabwägung

Im Übrigen zeigen die gesetzlichen Regelungen solcher „Dreieckskollisionen" in § 34 StGB und § 904 BGB, dass selbst im Hinblick auf im Grundsatz wesentlich mehr gefestigte Rechtsgüter eine schematisierende Behandlung weder möglich noch geboten erscheint. Die eine Norm formuliert den Abwägungsgrundsatz vom „wesentlichen Überwiegen", die andere erfordert einen „unverhältnismäßig großen" Schaden. Auch in der vorliegenden Abhandlung soll daher keine weitere abstrakte Vorgabe entwickelt werden, sondern auf eine Abwägung im Einzelfall verwiesen werden. Mögliche Faktoren sind in dieser Abwägung das Lebensalter des Betroffenen, die Anknüpfung an willentliches Verhalten, der Grad der Identifizierbarkeit etc.

f) Orientierungsfunktion

Von einiger Bedeutung war in der innerdeutschen Rechtsprechung schließlich das Argument der Leitbild- oder Kontrastfunktion Prominenter.[607] Der EGMR ist auch dieser Auffassung in der *„Caroline von Hannover ./. Deutschland"*-Entscheidung nicht gefolgt und verlangt jedenfalls für die Bildberichterstattung einen Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse.[608] Auch in der Rechtsliteratur wird die Orientierungsfunktion „öffentlicher Personen" kritisiert. Diese schaffe letztlich „eine selbstreferenzielle, illusionäre Plastikwelt".[609]

Diese Kritik kann jedenfalls im Ergebnis überzeugen. Wenn überhaupt Leitung und Orientierung im oben identifizierten Privatbereich erforderlich sein sollte, so fragt sich, weshalb die Publizierenden darüber entscheiden können sollen, wer mit welchen Verhaltensweisen diese Orientierung geben muss. Vorzugswürdig und hinreichend dürfte sein, auf die Verwertungs- und damit Leitungsbereitschaft gerade der infrage kommenden Personen selbst zu vertrauen. Vor der so allenfalls hervorgerufenen Verzerrungsgefahr durch eine reine Positivauswahl schützt dann die oben herausgearbeitete Falsifizierungsbefugnis.

---

606 Ähnlich: BGHZ 158, 218, 223 f. – *„Charlotte Casiraghi"*.

607 BVerfGE 101, 361, 390 – *„Caroline von Monaco II"*.

608 EGMR NJW 2004, 2647, 2650 – *„Caroline von Hannover ./. Deutschland"*, Rn. 65.

609 *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 62.

g) Ergebnis

Berechtigte Interessen der Allgemeinheit, die eine Publikation auch von Informationen aus besonders geschützten Informationsbereich zulässig machen, sind also i.W. unter dem Aspekt der Staatsmachtkontrolle, der engen Übernahme oder Falsifizierung einer konzedierten Vorveröffentlichung sowie in Einzelfällen auch aus der notwendigen Mitbetroffenheit zu entwickeln.

3. Diskretionsschutz als Würdeschutz – Die Intimsphäre

Das (zivilrechtliche) Persönlichkeitsrecht wurde schließlich u.a. unter Rückgriff auf die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde etabliert. Deren Unverletzlichkeit (Art. 1 Abs. 2 GG) dürfte ein wesentlicher Grund dafür sein, dass persönlichkeitsrechtliche Abhandlungen mit der bereits kurz erwähnten Intimsphäre regelmäßig einen Bereich proklamieren, in dem der Persönlichkeitsschutz absoluten Vorrang genießen soll.[610] Über lange Jahre hatte dieser Schutzbereich in der Gerichtspraxis kaum praktische Bedeutung.[611] Einschränkungen wurden gemacht, wenn sich etwa die Schilderung sexueller Verhaltensweisen auf die bloße sachliche Mitteilung ohne Darstellung von Details beschränkte[612] oder die in einem Tagebuch enthaltenen Informationen überindividuelle Bedeutung („Sozialbezug“) besaßen[613]. Im Ergebnis wurde so der absolute Schutz regelmäßig von seinen Außengrenzen her relativiert. Demgegenüber nahmen die Verfassungsrichter in der jüngsten Vergangenheit gleich zwei Mal eine Verletzung des „Menschenwürdekerns“ des Persönlichkeitsrechts an. Während im Urteil zum *„Großen Lauschangriff“* dabei noch ein abstraktes Gesetz scheiterte, weil es den „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ nicht hinreichend respektierte,[614] wurde im *„Roman ‚Esra'“*-Beschluss sogar eine konkrete Verletzung der absolut geschützten „Intimsphäre“ festgestellt[615].

Es soll an dieser Stelle nicht vertieft werden, ob eine enge Anbindung an die Menschenwürde oder die Betonung des jeweiligen speziellen Kernbereichs der Schutzgewährleistung vorzugswürdig ist. Für die vorliegende Untersuchung soll es mit der Behauptung sein Bewenden haben, dass das entwickelte Abwägungsmodell auch ohne Anerkennung einer besonderen Schutzstufe zu einem dem

610 Vgl. nur BGH NJW 1988, 1984, 1985.

611 *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 43: geringe praktische Bedeutung; noch kritischer *Baston-Vogt*, S. 195 f.: „Praktische Bedeutungslosigkeit“; im Anschluss wohl ebenso *U. Amelung*, S. 18; *Balthasar*, S. 112: „nahezu gegenstandslos“.

612 Jeweils Zuordnung zur Privatsphäre und Abwägung trotz Berichts über Sexualbeziehung: BGH NJW 1964, 1471, 1472; 1965, 2148, 2149 – *„Spielgefährtin“*; 1999, 2893, 2894.

613 BVerfGE 80, 367, 374 f. – *„Tagebuch“*; HansOLG Hamburg NJW-RR 1991, 98; deutliche Kritik bei *Geis*, JZ 1991, 112, 115 ff..

614 BVerfGE 109, 279 – *„Großer Lauschangriff“*.

615 BVerfG NJW 2008, 39, 44 – *„Roman ‚Esra'“*.

verfassungsrechtlichen Schutzanspruch des Betroffenen angemessenen Diskretionsschutz gelangen wird.

4. Ergebnis

Über das allgemeine Selbstbestimmungsrecht hinaus gewährt das Persönlichkeitsrecht einen besonderen Schutz vor Indiskretionen. Der Umfang der so geschützten „privaten Sphäre" wird dabei von der Rechtsprechung zutreffend und weitestgehend im Einklang mit gesetzgeberischen Wertentscheidungen gezogen. Mitteilungen, die den Gesundheitszustand, das Familienleben, die wirtschaftliche Lage, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, strafbares oder sozial abweichendes Verhalten, die Sexualität oder Verhaltensweisen in einem räumlich-gegenständlichen Rückzugsraum betreffen, sind nur bei Überwiegen eines seinerseits normativ zuzuerkennenden Informationsinteresses der Öffentlichkeit zulässig. Hierbei kann in Ausnahmefällen der Nothilfegedanke, im Übrigen aber vor allem das Demokratieprinzip oder die Veranlassung durch Selbstpublikation eine einwilligungslose Veröffentlichung erlauben. In engen Grenzen gilt dies auch zulasten von Personen, die ihrerseits nicht dem berechtigten Informationsinteresse der Öffentlichkeit unterliegen, sofern sie von einer Publikation notwendig mit betroffen werden. In solchen Fällen muss jedoch die Veröffentlichung all derjenigen Informationen über die mitbetroffene Person unterbleiben, die nicht notwendig zur Darstellung des betreffenden Zusammenhangs sind, auch wenn diese für sich genommen einwilligungsfrei publizierbar wären. Schließlich besitzt das Postulat einer Sphäre absoluten Erlaubnisvorbehalts keinen praktischen Wert und kann zugunsten einer umfassenden Abwägung aufgegeben werden.

II. Der Schutz vor wahrheitswidrigen Publikationen

Der im nächsten Schritt zu untersuchende Schutz vor wahrheitswidrigen Publikationen ist von langer Tradition und von großer praktischer Bedeutung. Bereits in dem *„Leserbrief"*-Urteil stellte der BGH entscheidend auf die veränderte Wiedergabe des anwaltlichen Schreibens ab.[616] In den *„Mephisto"*-Entscheidungen untersagten Bundesgerichtshof[617] und Bundesverfassungsgericht[618] die Verbreitung des durch Hinzufügungen „negativ verfälschenden literarischen Portraits" Gustav Gründgens'. Im *„Esra"*-Urteil verbot der BGH die Publikation eines Romans, der zum einen durch die Wiedergabe zahlreicher Details aus dem Leben real existierender Personen den Anschein der Authentizität vermittele, zum anderen aber durch die Schilderung erfundener überwiegend negativer oder bloßstellender Informationen die Intim- und Privatsphäre wie auch die Lebensweise der betroffenen Person entstelle.[619]

Trotz der erkennbaren Tendenz zu einem hohen Schutzniveau gegenüber wahrheitswidrigen Publikationen gibt es jedoch auch hier eine Reihe teilweise sehr kontrovers diskutierter Probleme.

1. Zur Anerkennung als eigenständiger Schutzbereich?

Zunächst stellt die Rechtsprechung oftmals nicht entscheidend auf das reine Wahrheitsinteresse ab, sondern vielmehr darauf, ob durch die fehlerhafte Veröffentlichung die Privatsphäre[620] oder die Ehre der betroffenen Person verletzt oder ihr „Lebensbild" verfälscht wird. So nimmt zwar das BVerfG in der *„Eppler"*-Entscheidung für sich in Anspruch, mit der Abwehrbefugnis gegenüber nicht getanen Äußerungen einen neuen Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu entdecken.[621] Die entsprechende Urteilspassage lautet aber wörtlich:

> *„Sofern ein solches [anerkanntes] Schutzgut nicht beeinträchtigt ist, bedeutet es gleichfalls einen Eingriff in das allgemein Persönlichkeitsrecht, wenn jemandem Äußerungen in den Mund gelegt werden, die er nicht getan hat und die seinen von ihm selbst definierten sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigen."*[622]

[616] BGHZ 13, 334, 339 – *„Leserbrief"*.

[617] BGHZ 50, 133, insbesondere 144 und 147 – *„Mephisto"*.

[618] BVerfGE 30, 173, 195 – *„Mephisto"*.

[619] BGH NJW 2005, 2844, 2848.

[620] Exemplarisch BVerfG NJW 1973, 1221 – *„Soraya"*.

[621] BVerfGE 54, 148, 154 f. – *„Eppler"*. Gleichwohl lehnte es im konkreten Fall (insoweit wie die Fachgerichte) eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Ergebnis ab, da über die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung des Beklagten im Ausgangsverfahren keine Feststellung erfolgen konnte (157 f.). Eingehend zur Beweislastverteilung s. unten 2. Teil B II 7.

[622] BVerfGE 54, 148, 155 – *„Eppler"*.

Auch im *„Roman ‚Esra'"*-Beschluss wird der Schutz vor wahrheitswidrigen Publikationen mit Einschränkungen versehen. Dort heißt es:

> *„Eine wesentliche Gewährleistung ist der Schutz vor Äußerungen, die geeignet sind, sich abträglich auf das Ansehen der Person, insbesondere ihr Bild in der Öffentlichkeit, auszuwirken. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die Person insbesondere vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen, die von nicht ganz unerheblicher Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung sind."*[623]

Der Bundesgerichtshof judiziert ebenfalls zurückhaltend. In einer jüngeren Entscheidung hatte sich ein Rechtsanwalt gegen die in einem Zeitschriftenartikel enthaltene Behauptung zur Wehr gesetzt, er habe gegenüber der Illustrierten „stern" erklärt, dass Schadensersatzklagen geprellter Kleinaktionäre bisher keinen Erfolg gehabt hätten. Tatsächlich war die Aussage aber nicht gegenüber dem „stern", sondern in einem Interview mit der „dpa" gefallen. Die Richter versagten einen entsprechenden Unterlassungsanspruch. Zwar sei die Publikation im Hinblick auf den vermeintlichen Interviewpartner objektiv unwahr, jedoch sei dieser Fehler weder geeignet, den Kläger verächtlich zu machen noch ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, noch betreffe er dessen Privat-, Geheim- oder Intimsphäre.[624]

In der Instanzrechtsprechung gestattete (besonders weitgehend) etwa das OLG Hamburg schließlich gar die Ausstrahlung eines Dokumentarspiels über das Leben eines nach Überzeugung des Gerichts mehrfachen Mörders, auch wenn zu Anfang des Films eine Tötung gezeigt wurde, die der Dargestellte unstreitig nicht begangen hatte. Das Gericht stellte dazu fest, dass der Betroffene „jedenfalls in seinem Kern richtig beschrieben und seinem Charakter nach nicht verzeichnet worden ist".[625]

Auch in der Rechtsliteratur sehen einige Autoren in den zitierten Ausführungen des BVerfG im *„Eppler"*-Verfahren eine zusätzlichen Voraussetzung der Persönlichkeitsrechtsverletzung durch wahrheitswidrige Äußerungen statuiert.[626] Allerdings ist diese Auffassung nicht unumstritten. Andere Stellungnahmen messen

---

623 BVerfG NJW 2008, 39, 41 – *„Roman ‚Esra'"*; – ganz ähnlich bereits BVerfG NJW 2006, 207, 208 – *„'IM-Sekretär' Stolpe"*: „Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die Person insbesondere vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen, die von nicht ganz unerheblicher Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung sind."

624 BGH NJW 2006, 609 f.; ganz ähnlich für den fehlerhaften Bericht über den Ort einer Vernissage: OLG Köln NJW-RR 2006, 126.

625 OLG Hamburg UFITA 26, 109, 118.

626 Etwa *Soehring*, Rn. 18.4; *Rhode*, S. 54: rechtswidrig allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verzerrung des Persönlichkeitsbilds; ebenso OLG Celle AfP 1997, 819: „Es ist jedenfalls nicht zu erkennen, daß die [möglicherweise falsche Angabe] geeignet sein könnte, den Kläger zu beeinträchtigen.

dem Kriterium keine eigenständige Bedeutung bei und wollen einen Abwehranspruch auch bei sog. „wertneutralen Falschmeldungen" gewähren.[627]

Will man die beschriebenen Einschränkungen zutreffend würdigen, so ist zunächst zu erinnern, dass das „Lebensbild" als solches keinen zur Beurteilung der persönlichkeitsrechtlichen Fallgestaltungen tauglichen Topos darstellt.[628] Folgt man ferner der Grundannahme der vorliegenden Untersuchung und sieht den Anknüpfungspunkt für die rechtliche Beurteilung öffentlicher personenbezogener Äußerungen in dem Eingriff in den natürlichen Sozialbezug,[629] dann wird unmittelbar einsichtig, warum jede einzelne nicht wahrheitsgemäße Darstellung Verbotsinteressen des Betroffenen auslöst: Während die Verstärkung der persönlichen Wirkung immer noch ein selbstbestimmtes Verhalten des Dargestellten zum Ausgang nimmt und damit – in Grenzen – überschaubar und berechenbar bleibt, wird die Person bei wahrheitswidrigen Mitteilungen selbst dieser Steuerungs- und Kontrollmöglichkeit beraubt. In der verfassungsrechtlichen Ableitung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verschiebt sich damit die Einordnung der Verletzung in Richtung des Art. 1 Abs. 1 GG[630] und damit in Richtung eines erhöhten Schutzniveaus.

Auf der anderen Seite haben aber auch die Veröffentlichungsinteressen bei Unwahrheiten einen besonders niedrigen Wert. So wird etwa vertreten, dass Tatsachenbehauptungen jedenfalls dann nicht unter den Schutz des Art. 5 GG fallen würden, wenn sie bewusst wahrheitswidrig[631] oder erwiesen unwahr seien[632] oder die Unwahrheit offensichtlich war.[633] Soweit sich die Gegenansicht[634] darauf beruft, dass das Grundrecht der Meinungsfreiheit neben dem gesellschaftlich wünschenswerten freiheitlichen Kommunikationsprozess wie jedes Grundrecht vor allem auch dem Individualinteresse zu dienen gewährleistet sei, kann ihr für den vorliegenden Fall keine abweichende Entscheidung entnommen werden. In dieser Hinsicht war bereits begründet worden, dass die individuellen Äußerungsinteressen sogar bzgl. der wahrheitsgemäßen Publikation hinter den Persönlichkeitsschutzinteressen der Dargestellten zurückzutreten haben.[635] Das allein zu berück-

---

627 *Burkhardt,* in: Wenzel, Rn. 5.80; *Stürner*, S. 69 f.; im Ergebnis auch *Larenz/Canaris,* SchuldR II/2, § 80 II 1 (S. 499 f.); *Prinz/Peters*, Rn. 128.

628 2. Teil A IV 2 a.

629 2. Teil A IV 2 a.

630 Objekttheorie, vgl. dazu *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Abs. 1 Rn. 17 m.w.N.; auf den Aspekt der Würdeverletzung stellt auch *Neben*, S. 165 ab.

631 BVerfGE 99, 185, 197 – *„Helnwein"*; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 4; *Pieroth/Schlink*, Rn. 555.

632 BVerfGE 99, 185, 197 – *„Helnwein"*; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 4 Rn. 5; *Brandner,* JZ 1983, 689, 691; *Unland*, S. 147; insoweit wohl a.A.: *Ipsen*, Rn. 390; *Pieroth/Schlink* Rn. 555.

633 *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 27; *Gronau*, S. 148.

634 *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 5 Rn. 10; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II Rn. 65; *Neben*, S. 122 f.

635 2. Teil A V 1.

sichtigende Informationsinteresse der Öffentlichkeit aber kann (und wird) kaum dahin gehen, von einer Publikation getäuscht zu werden.[636]

Die öffentliche Verbreitung einer unwahren Äußerung ist damit stets rechtswidrig, gegenüber wahrheitswidrigen Aussagen besteht ein umfassendes Abwehrrecht des Betroffenen.[637] Dies gilt unabhängig davon, ob die Behauptung die Privatsphäre betrifft, der Ehre abträglich ist oder das Lebensbild verfälscht.[638]

2. Zum Abwehrrecht gegenüber Bagatellabweichungen

In der oben wiedergegebenen Passage aus dem *„Roman ‚Esra'"*-Beschluss findet sich die weitere Einschränkung des Schutzes vor wahrheitswidrigen Publikationen auf solche von „nicht ganz unerheblicher Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung". Mit dieser Einschränkung befindet sich das Bundesverfassungsgericht in Einklang mit der Rechtsliteratur. Dort wollen auch die Autoren, die einen abwertenden Charakter der Falschmeldung nicht zur Voraussetzung eines Abwehrrechts erheben, oftmals zumindest „ganz unwesentliche" Fehlinformationen bzw. „Bagatellabweichungen" aus dem Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ausschließen.[639] Andernfalls bestünde die Gefahr eines überbordenden Rechtsschutzbegehrens selbst bei geringfügigsten Veränderungen.[640] Voraussetzung eines Untersagungsanspruchs sei etwa, dass die Individualität durch die fehlerhafte Publikation in ihrer Substanz und nicht nur in beiläufigen Zügen betroffen werde.[641] Bloße Belästigungen seien über die Figur der Sozialadäquanz aus dem Schutzbereich auszunehmen.[642]

Wenngleich diese Ansicht strenger gegenüber publizistischen Ungenauigkeiten ist als das Erfordernis eines abwertenden Charakters, führt sie dennoch dazu, dass

---

636 Im Ergebnis kommt es hier daher auch gar nicht auf die (verfassungsrechtliche) Streitfrage an, da auch nach der Gegenansicht die Äußerungsinteressen im Hinblick auf (vorsätzlich) unwahre Tatsachenbehauptungen in der Abwägung mit kollidierenden Rechtspositionen unterliegen sollen (vgl. etwa *Neben*, S. 126).

637 Zu Recht weisen etwa *Baston-Vogt*, S. 377 und *Peifer,* Individualität, S. 251 (jeweils mit Nachweisen zu insoweit missverständlichen Äußerungen in Rechtsprechung und Literatur) darauf hin, dass der persönlichkeitsrechtliche Wahrheitsschutz nicht das Recht auf eigene Selbstdarstellung gewährt, sondern ein Recht auf Abwehr einer (falschen) Fremddarstellung – paradigmatisch demgegenüber die missverständliche Formulierung bei BGH NJW 2006, 603, 605.

638 In dieser Deutlichkeit auch: *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 II 1 (S. 499 f.); *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 5.80; *Prinz/Peters*, Rn. 128; *Prinz*, in: Fezer, UWG, § 4-S7 Rn. 72; ebenso im Grundsatz auch: *Baston-Vogt*, S. 424; *Neben*, S. 164 f.; *Altenhain*, S. 98-102; a.A. OLG Köln AfP 2005, 287; *Soehring*, Rn. 18.4; ausführlich zu weiteren Gegenauffassungen (wobei nicht immer gesichert ist, dass die (vermeintliche) Gegnerschaft nicht lediglich aus einer terminologischen Unschärfe resultiert): *Ulrich*, S. 53 ff.

639 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 80; *Prinz/Peters*, Rn. 129; *Stürner*, S. 69 f.

640 In diesem Sinne interpretiert *Ulrich*, S. 69 die verfassungsgerichtliche Voraussetzung der Beeinträchtigung des sozialen Geltungsanspruchs.

641 *Peifer,* Individualität, S. 260.

642 *Ulrich*, S. 110, ausführlich S. 133 ff.; zustimmend *Unland*, S. 127.

der Persönlichkeitsrechtsschutz gegenüber der Verbreitung von personenbezogenen Unwahrheiten bereits tatbestandlich nicht lückenlos ist.

Die damit getroffene Schutzeinschränkung kann jedoch nicht überzeugen. Es gibt keinen hinreichenden Grund, bei der Bewertung einer Rechtsverletzung ein Urteil über die Wichtigkeit oder Unwichtigkeit einer Falschbehauptung zu suchen, wenn doch der sich Äußernde durch die Aufnahme der Behauptung in die Publikation seinerseits die (vermeintliche) Tatsache für relevant erachtet hat.

Legt daher der sich Äußernde durch seine Erklärung den Kreis der justiziablen Äußerung verbindlich fest, so ist einzig der Umfang dieser Festlegung zu ermitteln. Tendenziell gilt dann, dass die Pflicht einer Publikation zur Wahrheitsgemäßheit maßgeblich davon abhängt, in welchem Umfang die Publikation den Eindruck einer wahrheitsgemäßen Schilderung erweckt.[643] Dabei wird oftmals nicht davon auszugehen sein, dass eine öffentliche Darstellung in jeder Hinsicht völlige Tatsachentreue reklamiert. (Schon) deshalb könnten selbstverständlich etwa – entgegen einer in der allgemeinen Wochenpresse geäußerten Befürchtung – Adolf Hitlers Erben nicht mit Erfolg gegen Bernd Eichingers Film „Der Untergang" mit dem Argument klagen, der „Führer" habe keine Streichhölzer zerbissen.[644]

Im Übrigen wird man zugunsten des von einem Persönlichkeitsschutzbegehren Betroffenen Einschränkungen wegen mangelnden Verschuldens, Unvermögens oder Unzumutbarkeit erwägen können.

3. Wahrheitswidrigkeit durch Auslassungen?

Wer berichtet, der lässt immer etwas aus. So wird sich etwa, wer eine Aufsehen erregende Straftat zu Publikum bringt, oftmals ganz auf diese Tat und deren Interpretation konzentrieren und dabei ein Persönlichkeitsbild zeichnen, in dem positive oder neutrale Charakterzüge des Täters nicht in der angemessenen Intensität dargestellt werden.[645]

Der BGH sieht jedenfalls auch solche Äußerungen als unzulässig an, die zwar ausschließlich zutreffende Tatsachen enthalten, eine bestimmte (ehrverletzende) Schlussfolgerung bei Mitteilung auch der bewusst verschwiegenen Tatsache aber

---

643 BVerfGE 30, 173, 195 – *„Mephisto"*; BGHZ 26, 52, 68 – *„Der Mann, der Sherlock Holmes war"*; 50, 133, 146 – *„Mephisto"*; 84, 237, 239 – *„Horten-Moritat"*; OLG Stuttgart NJW 1976, 628, 630 – *„Fall Siemens-Delius"; Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 130; *Eickmeier/Eickmeier,* ZUM 1998, 1, 6; *Schertz,* ZUM 1998, 757, 762 f.; *ders.,* FS Raue (2006), 663, 677; *Unland*, S. 171; *Moosmann*, S. 102. Soweit sich die Berücksichtigung des Wahrheits*anspruchs* nicht nur begrifflich unterscheidet, ist dieser Abweichung mit *Unland*, S. 172 f. zu widersprechen: Die Rechtsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB ist nicht vom Willen des Verletzers abhängig.

644 So die Befürchtung von *Thomas Assheuer* in „Die Zeit" Nr. 50/2006 vom 7. Dezember 2006, S. 55 vor dem Hintergrund der gerichtlichen Auseinandersetzungen um einen fiktionsalisierenden Spielfilm über die als „Contergan-Skandal" bekannt gewordenen Vorgänge um die durch das gleichnamige Schlafmittel ausgelösten schwersten Missbildungen bei Neugeborenen.

645 Für das Dokumentarspiel BVerfGE 35, 202, 229; OLG Saarbrücken, NJW-RR 1998, 745 f.

weniger nahe liegend erscheinen ließen.[646] Allgemein soll eine unwahre Tatsachenbehauptung vorliegen, wenn eine Äußerung nur Teilwahrheiten enthält und dadurch einen nahe liegenden unzutreffenden Eindruck vermittelt.[647] In besonderen Fällen könne es darüber hinaus gar notwendig sein, einen zum Veröffentlichungszeitpunkt an sich vollständigen Bericht durch eine Folgepublikation zu ergänzen, wenn die unterbleibende Folgeberichterstattung aufgrund zwischenzeitlich eingetretener Entwicklungen einen unzutreffenden Eindruck erwecken würde.[648]

Die damit aufgeworfenen Sachfragen sind differenziert zu bewerten. Selbstverständlich ist es zur Einordnung einer Äußerung als wahrheitswidrig zunächst nicht erforderlich, dass eine Behauptung ausdrücklich erhoben wird. Deshalb kann eine Publikation auch dann fehlerhaft sein, wenn sie wahrheitswidrig den Eindruck erweckt, einen bestimmten Zusammenhang umfassend darzustellen.[649]

Demgegenüber ist eine Pflicht zur Folgepublikation jedenfalls für die vorliegend betrachteten Publikationsgattungen kaum denkbar. Zwar ließe sie sich wohl parallel zu dem klassischen Widerrufsanspruch als verschuldensunabhängiger Beseitigungsanspruch dogmatisch konstruieren, müsste dann aber auch an dessen einschränkenden Voraussetzungen[650] teilhaben. An diesen dürfte es weithin fehlen[651]: So verhindert etwa die Einfügung eines Einlegeblatts in noch nicht verkaufte Exemplare eines Buchs[652] vielleicht die Vertiefung der Verletzung durch die Auslieferung weiterer Vervielfältigungsstücke, nicht jedoch mindert sie die Fortwirkung bereits ausgelieferter Exemplare. Gleiches gilt für die (bloße) Berichtigung in späteren Auflagen.[653] Aber auch eine klarstellende Veröffentlichung in der regionalen oder überregionalen Tagespresse ist kaum zur Beseitigung geeignet[654]: Den tagesaktuellen Medien fehlt gegenüber der beeinträchtigenden Buchveröffentlichung bereits die zeitliche Erstreckung ihrer Wirkung. Insgesamt müsste mangels Identität der Rezipientenkreise von Erstveröffentlichung und Folgeberichterstattung jedenfalls bei den ihrer Art nach nicht periodisch erscheinenden Publikationsformen eine Ergänzung in einer solchen Vielzahl von Medien verbreitet werden, dass eine geeignete Form dem Verletzer kaum zumutbar sein kann.

---

646 BGH NJW 2006, 601, 603 m.w.N.

647 BGHZ 31, 308, 316 – *„Alte Herren"*; BGH NJW 1974, 1762, 1763; BGH NJW 2004, 598, 600; *Ramelow*, S. 88 f.

648 BGHZ 57, 325, 327 ff.; unter engen Voraussetzungen auch *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 216.

649 Gegenbeispiel: BGH NJW 1987, 1398, 1399 – *„Kampfanzug unter der Robe"*.

650 1. Teil C III 1 a.

651 Allgemein einschränkend auch *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 216: nur wenn die Erstmitteilung keinen Hinweis auf die Vorläufigkeit des Berichteten enthalten hat.

652 *Altenhain*, S. 203.

653 BGHZ 132, 13, 29 – *„Der Lohnkiller"*; *Prinz/Peters*, Rn. 697 Fn. 100; insoweit ebenso *Altenhain*, S. 203.

654 Im Ergebnis ebenso BGHZ 132, 13, 29 – *„Der Lohnkiller"*; a.A. *Gamer*, in: Wenzel, Rn. 13.77; *Altenhain*, S. 203.

Dies gilt umso mehr, weil auf der anderen Seite der (nunmehr) fehlerhaft Dargestellte bei den typischerweise langfristig verbreiteten Publikationen die Möglichkeit besitzt, gegen die Erstpublikation vorzugehen. Ein solches Verbot wird wegen des regelmäßig großen öffentlichen Interesses an den gerichtlichen Entscheidungen auch ausreichend effektiv sein. Darüber hinaus wird schließlich der Rezipient bei nicht-periodisch erscheinenden Publikationen ohnehin nicht erwarten, fortdauernd aktuell informiert zu werden. Die unterbliebene Aktualisierung bzw. Folgepublikation hat daher als solche regelmäßig keinen Aussagegehalt.

4. Zu Sonderregeln für die „Unterhaltungsöffentlichkeit"

Zu einer weiteren Einschränkung des Schutzes vor wahrheitswidrigen Publikationen würde der Vorschlag führen, im jeweiligen Fall zu prüfen, ob die angemessene Reaktion auf eine streitbefangene Äußerung ein gerichtliches Verfahren mit formalisierten Beweisregeln sei oder ob es ausreiche, die Frage zur Entscheidung an die Öffentlichkeit zurückzugeben.[655] V.a. bei Publikationen im Umfeld der „Unterhaltungsöffentlichkeit"[656] sollen die betroffenen „Popstars" vorrangig auf eine eigene „Gegenäußerung in den Medien" verwiesen werden.[657]

Diese Auffassung kann zwar mitunter im Ergebnis, nicht aber in der Begründung überzeugen. In Teilen der „Unterhaltungsöffentlichkeit" mag den Äußerungen der Beteiligten bei verständiger Würdigung generell kein Wahrheitsanspruch zukommen. Wo ein solcher aber doch erhoben wird, darf eine gerichtliche Klärung nicht versagt werden, nur weil eine Selbstverteidigung durch den Betroffenen möglich erscheint. Vor allem wegen der Gefahr einer Eskalation der Auseinandersetzung[658] muss der betroffenen Person die Entscheidung darüber zustehen, ob sie die öffentliche Erwiderung sucht oder gerichtlich gegen die fehlerhafte Darstellung vorgehen möchte. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die „Klärung" in der Öffentlichkeit oftmals nicht von Fragen der Beweisbarkeit bestimmt sein wird, sondern von gegebenenfalls unterschiedlicher Sympathie und Medienmacht.

5. Zur Reichweite der künstlerischen Gestaltungsfreiheit

Oftmals tritt die Wahrheitspflicht auch in Konflikt mit der künstlerischen Gestaltungsfreiheit. Dies kann der Fall sein, wenn der Autor eines (auto-)biografisch inspirierten Romans den beteiligten Personen Worte in den Mund legt, die sie so nicht gesagt haben.[659] Auch kann es nachgerade das werkspezifisch Künstlerische sein, die Lebensgeschichte einer realen Person verzerrend wiederzugeben bzw. die

---

[655] *Ladeur,* NJW 2004, 393, 395.

[656] *Ladeur,* NJW 2004, 393, 395 ff.

[657] *Ladeur,* NJW 2004, 393, 397.

[658] *Peifer,* Individualität, S. 207 befürchtet gar einen „Rückfall in die handgreifliche Selbstverteidigung", wenn das Recht keine hinreichenden Verfahren zum Ehrenschutz bereitstellt.

[659] *Moosmann*, S. 103 f.

Wahrheit des einzelnen Vorgangs der Einheit oder Dramaturgie des Werks zu opfern.[660]

Im Hinblick auf romanhafte Schilderungen wird nun behauptet, diese spielten in einer eigenständigen Welt. Da sie keine Wirklichkeitstreue beanspruchten, könnten Persönlichkeitsrechte durch sie regelmäßig nicht betroffen sein.[661] Über die Ausnahmen von dieser Regel besteht keine Einigkeit. Einige Autoren gehen davon aus, dass ein Wahrheitsanspruch an die Veröffentlichung in dem Umfang gestellt werden könne, in dem die Publikation den Eindruck einer wahrheitsgemäßen Schilderung vermittele[662] bzw. der Künstler versuche, die Wahrheit darzustellen und sich mit ihr auseinanderzusetzen[663]. Romanhafte Schilderungen sollen demzufolge in dem Umfang an der Wahrheit gemessen werden, in dem sie ihrerseits Anspruch auf Wirklichkeitstreue erheben.[664] Diesem Ansatz scheint auch das Bundesverfassungsgericht zuzuneigen, wenn es im Interesse der Kunstfreiheit zunächst einmal von einer Fiktionalität eines Textes ausgeht und Verbotsrechte nur dann anerkennt, wenn dem Leser vom Autor nahe gelegt wird, bestimmte Teile der Schilderung als tatsächlich geschehen anzusehen und sich gerade diese Teile als ehrenrührig falsche Tatsachenbehauptungen oder als eine Verletzung des Kernbereichs der Persönlichkeit darstellen.[665]

Anderer Ansicht nach ist auch bei künstlerischen Publikationen verstärkt die Wirkung auf die soziale Realität des Dargestellten zu berücksichtigen. Die literarische Darstellung sei daher bereits dann auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu untersuchen, wenn der Autor, etwa durch zahlreiche Parallelen zwischen der Romanfigur und einer realen Person, die Übereinstimmung mit dem Leser über den fiktionalen Charakter des Berichts aufkündige. Dies sei wiederum mit der hergebrachten Rechtsprechung danach zu beurteilen, ob es sich bei den Romanfiguren um „Typen“ oder „Portraits“ handele.[666]

Ein letzter Ansatz nimmt die literarische Qualität der zu beurteilenden Publikation in den Blick. Sei diese nur hoch genug, dann müsse im Interesse der Allgemeinheit die Verbreitung zulässig sein, unabhängig davon, „ob das Geschilderte wahr oder unwahr, berichtet oder erfunden ist“.[667]

---

660 BVerfGE 30, 173, 190 – *„Mephisto“*; OLG Stuttgart NJW 1989, 396, 397 für die literarische Gattung „Kriminalroman“

661 *Larenz/Canaris,* § 80 V 2 c (S. 528); *Busch* AfP 2004, 203, 209; im Ansatz auch *Ladeur/Gostomzyk,* ZUM 2004, 426, 431.

662 *Schertz,* ZUM 1998, 757, 762; *Unland*, S. 173.

663 *Jung*, S. 65.

664 *Busch,* AfP 2004, 203, 209.

665 BVerfG NJW 2008, 39, 43 – *„Roman ‚Esra’“*; zustimmend: *Obergfell*, ZUM 2007, 910, 914.

666 BGH NJW 2005, 2844, 2847 f. – *„Esra“*; *Ladeur/Gostomzyk,* ZUM 2004, 426, 435.

667 *Raue,* Kursbuch 155 (März 2004), 157, 163; ähnlich: *von Becker,* AfP 2001, 466, 470; für eine Abwägungsrelevanz des künstlerischen Niveaus (jedenfalls für den Ehrenschutz) auch *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 92; *Ramelow*, S. 150 f.

Zu all dem ist zu bemerken, dass die genaue Bedeutung des Begriffspaars „Typen“/„Portraits“ ebenso wenig deutlich ist wie die eines „Lektürevertrags“. Auch eine Differenzierung danach, ob ein Kunstwerk gut oder schlecht ist, kann nicht überzeugen. Solche Versuche müssen gerade wegen der Eigengesetzlichkeit der Kunst zum Scheitern verurteilt sein: Der Künstler ist immer auch seiner Zeit voraus, eben hierin liegt das Wertvolle, das Schöpferische seines Tuns. Damit lässt sich aber nicht nur praktisch, sondern auch konstitutionell kein gültiger Maßstab für die qualitative Beurteilung von Kunst entwerfen, der den hohen Anforderungen einer gerichtlichen Entscheidungsbasis entsprechen könnte.

Anstatt dieser klangvollen Versuche kann aber auch an dieser Stelle wieder die „biedere“ Auslegung helfen. Maßgeblich sollte in der Tat der kommunizierte Wahrheitsanspruch einer Publikation sein.

Dabei können dann weder Realitätsübereinstimmungen in einzelnen Fragen das Gesamtwerk in die Pflicht zur völligen Tatsachentreue bringen, noch entbinden groteske Übertreibungen oder Verzerrungen die gesamte Publikation von jeder Wahrheitspflicht.[668] Ein solches Schwarzweißdenken würde im einen Fall nicht den Eigengesetzlichkeiten der Kunst gerecht, im anderen nicht dem Schutzbedürfnis des Persönlichkeitsrechts. Stattdessen ist wieder zu berücksichtigen, dass die Gefahr für die Persönlichkeitsentwicklung nicht von der Gesamtpublikation ausgeht, sondern im Grundsatz von jeder einzelnen darin enthaltenen Aussage.[669] Daher ist auch jede dieser Aussagen gesondert auf ihren Wahrheitsanspruch hin zu überprüfen. Bei der vorzunehmenden Auslegung spielt zunächst eine Rolle, ob der beanstandete Teil der Publikation selbst etwa wegen offensichtlicher Verstöße gegen Denkgesetzlichkeiten oder naturwissenschaftliche Erkenntnisse keinerlei Anspruch darauf erhebt, die Realität abzubilden.[670]

Daneben ist aber auch der Kontext der umstrittenen Äußerung zu berücksichtigen.[671] Insoweit ist bedeutsam, ob das Werk etwa in dem angegriffenen Zusammenhang (noch) die Realitätsnähe sucht oder ob die für sich genommen realitäts-

---

668 Zu pauschal *Busch,* AfP 2004, 203, 209: Dadurch, dass der Autor in seinen Roman groteske oder surreale Elemente einfließen lasse, mache er deutlich, gerade keinen Anspruch auf wirklichkeitsgetreue Darstellung zu verfolgen.

669 Diese Möglichkeit zur differenzierten Betrachtung mehrerer Aussagen eines Werks lässt etwa auch *Seifert,* FS Raue (2006), 695, 707 f. (insb. 708 a.E.) bei seiner Beispielsbildung außer Betracht. Zu undifferenziert im Ansatz auch BGHZ 50, 133, 146 – *„Mephisto“*: „… wenn jene [romanhafte Darstellung] erkennbar nicht den Eindruck erweckt, die historischen Gegebenheiten wirklichkeitsgetreu widerzuspiegeln,…“. Für eine „Gesamtbetrachtung“ ferner *Rupp-von Brünneck* in ihrer abweichenden Stellungnahme zu BVerfGE 30, 173 – *„Mephisto“* (222).

670 Ähnlich: *Burkhardt,* in: Wenzel, Rn. 5.85: offensichtliche Unschlüssigkeit bzw. Unsinnigkeit.

671 So für die Abgrenzung von Tatsachen- und Meinungsäußerung etwa BGHZ 132, 13, 20 – *„Der Lohnkiller“*; BGH NJW 1997, 2513, 2514 jeweils m.w.N.

nahe Schilderung eng eingebettet ist in Vorkommnisse, die sich ohne weiteres erkennbar so nicht zugetragen haben (können).[672]

In einer weiteren Stufe ist das Gesamtwerk zu würdigen. *Hier* spielt dann etwa auch eine Rolle, welcher (literarischen oder filmischen) Gattung die Publikation zuzuordnen ist.[673] Darüber hinaus ist auch nicht ohne Bedeutung, ob und in welcher Weise der Autor selbst[674] etwa in einem Vor- oder Geleitwort ausdrücklich erklärt, dass die Handlung des Romans oder Spielfilms frei erfunden ist.[675] Solchen Geleitworten kommt wiederum umso stärkere Wirkung zu, je konkreter sie sich auf den Inhalt der Publikation beziehen. So hat etwa die Erklärung

> *„Sämtliche Figuren und Handlungen dieses Romans sind frei erfunden. Alle Ähnlichkeiten mit Lebenden oder Verstorbenen sind deshalb rein zufällig und nicht beabsichtig."*

kaum noch eine Wirkung, wenn sich durch zahlreiche Übereinstimmungen der Romanfiguren mit realen Personen die gegenteilige Auffassung geradezu aufdrängt.[676] Von ungleich größerer Auslegungsrelevanz wäre demgegenüber im Streitfall etwa das Geleitwort eines anderen Romans, in dem es heißt:

> *„Die Briefe in diesem Roman richten sich zwar an lebende Personen, sind aber rein fiktiv."*[677]

Schließlich liegt hier dann auch der berechtigte Kern der These von der besonderen „Unterhaltungsöffentlichkeit": In bestimmten Kommunikationszusammenhängen mag – für den Rezipienten erkennbar – die Wahrheit einer unterhaltenden Information generell nicht mehr miterklärt sein, weil es hierauf zur Erreichung des

---

672 Zu Recht berücksichtigt das OLG Frankfurt am Main AfP 2006, 185, 188 – *„Rohtenburg"* bei der Entscheidung über die hinreichende „Objektivierung", dass der realitätsnahe Teil der Darstellung selbständig neben dem fiktionalen steht.

673 Ganz zentral ist dieses Kriterium bei Verfassungsrichter *Stein* in seiner abweichenden Meinung zu BVerfGE 30, 173 – *„Mephisto"* (204 ff.); ähnlich: *Ladeur/Gostomzyk*, ZUM 2004, 426, 434 f.

674 Mitunter auch der Verleger – BGH NJW 1968, 1773, 1777 f.

675 So bereits zahlreiche Äußerungen im Zusammenhang mit dem Verbot des *„Mephisto"*-Romans: Stellungnahme des Bundesjustizministers, BVerfGE 30, 173, 186 – *„Mephisto"*; *Krüger-Nieland,* GRUR 1968, 523, 526; auch die Verbotsentscheidung des BGH (NJW 1968, 1773, 1777 f. – *„Mephisto"*, insoweit nicht in BGHZ 50, 133) kann in diesem Sinne gelesen werden (*Seifert,* FS Raue [2006], 695, 704); für die filmische Verwertung realer Ereignisse jüngst HansOLG Hamburg NJW-RR 2007, 1268, 1270 – *„Contergan"*; sehr pauschal: *Hubmann*, S. 274; kritisch: *Unland*, S. 184 ff. (jedenfalls für die Verfilmung); *Moosmann*, S. 102 – allerdings dürften die vorgetragenen Bedenken der Nichtwahrnehmung durch den Publikationsrezipienten und dessen Bewertung als bloße „Formalie" durch entsprechende Gestaltung im Einzelfall zu zerstreuen sein.

676 Aus diesem Grund maßen etwa BVerfG NJW 2008, 39, 43 – *„Roman ‚Esra'"* und BGH NJW 2005, 2844, 2846 u. 2848 – *„Esra"* im konkreten Fall dem Nachwort des Romans zu Recht keine entscheidende Bedeutung bei.

677 Geleitwort zum Roman *„Extrem laut und unglaublich nah"* von Jonathan Safran Foer, deutsche Ausgabe, Köln 2005.

Unterhaltungszwecks auch gar nicht ankommt.[678] Solche Aussagen sind dann in der Tat nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der Wahrheitswidrigkeit zu untersuchen. Nicht aber ist damit gesagt, dass sie generell erlaubnisfrei gelten dürfen.

6. Genauere Charakterisierung der Auslegung

Waren die Lösungen der bisher diskutierten Problemkonstellationen in der Auslegung der streitgegenständlichen Äußerungen zu finden, so ist nunmehr diese Auslegung selbst genauer in den Blick zu nehmen.

a) Auslegungsmaßstab

Der Maßstab für die Auslegung einer Äußerung ist nach ganz herrschender Auffassung das Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Durchschnittspublikums[679], bei dessen Bestimmung der Adressatenkreis der Publikation berücksichtigt werden muss[680].

Dieser Herangehensweise wird mit dem Argument entgegengetreten, dass die Figur des Durchschnittsrezipienten der pluralistischen Wirklichkeit widerspreche, in der die Leser Äußerungen oftmals nicht sämtlich in demselben Sinne verstehen. Wenn der Richter gleichwohl mit einer Durchschnittsbetrachtung operiere, so habe dass nicht selten zur Konsequenz, dass er in unzulässiger Weise seine eigene Auffassung und Interpretation der Beurteilung zugrunde lege. Um dies zu vermeiden sei auf das Verständnis eines erheblichen Teils der Rezipientenschaft abzustellen, welches durch demoskopische Gutachten ermittelt werden könne.[681]

Selbst wenn das Anliegen dieser Kritik im Grundsatz berechtigt ist, wird sie der hergebrachten Meinung letztlich doch nicht gerecht. Auch nach herrschender Meinung ist nämlich der weiteren Beurteilung einer Äußerung nicht schlicht ein einziges Mehrheitsverständnis zugrunde zu legen, sondern vielmehr auf Basis des Durchschnittsrezipienten danach zu fragen, welche Auslegungen dieser für möglich halten mag. Dabei herrscht keinesfalls der Zwang zur Eindeutigkeit. Vielmehr haben sich über die Jahre differenzierte Regeln zur Würdigung von Mehrdeu-

---

[678] *Ladeur*, NJW 2004, 393, 396.

[679] BVerfG NJW 2006, 207, 208 – *„'IM-Sekretär' Stolpe"*; BVerfGE 93, 266, 295 – *„Soldaten sind Mörder"*; BGH NJW 2006, 601, 602; BGHZ 132, 13, 19 – *„Der Lohnkiller"*; 95, 212, 215. Bei strenger Anwendung statistischer Regeln zwar anders, wohl aber gleichbedeutend gemeint: *Beater* JZ 2006, 432, 434: Verständnis der Mehrheit der Adressaten.

[680] BVerfGE 43, 130, 140; *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 66; *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 4.5.

[681] *Schweizer*, Entdeckung, insb. S. 27 f. u. 58 ff.; *Löffler/Ricker*, Rn. 42.25; ebenso: *Siems,* AfP 2004, 485, 488. (Bei *Löffler/Ricker* ist jedoch nicht ganz deutlich, ob die Kritik auf die Abgrenzung von Tatsachen- und Meinungsäußerung beschränkt bleiben oder die gesamte Auslegung erfassen soll: s. Rn. 42.27: „Zunächst ist zu klären, wie der Durchschnittsleser das Gesagte aufgenommen hat".).

tigkeiten entwickelt,[682] die ebenso dem Schutz vor missverständlichen Publikationen Rechnung tragen können wie ein pluralistischer Auslegungsmaßstab[683]. Auch die normativen Schwierigkeiten würden durch einen Wechsel in der Herangehensweise nicht gelöst, sondern nur verlagert. Bei der Ausgrenzung von besonders fern liegenden Deutungen müsste nunmehr danach gefragt werden, wann die Zahl der eine Äußerung in diesem Sinne verstehenden Rezipienten die Erheblichkeitsschwelle unterschreitet.

Der Hauptunterschied zwischen beiden Auffassungen dürfte damit darin liegen, dass nach hergebrachter Meinung die Auslegung einer Äußerung zunächst im Kompetenzbereich des Richters liegt, während nach der Gegenansicht empirische Untersuchungen eine zentrale Rolle spielen müssen. Anders als in der Frage nach der Berücksichtigung bereits faktischer Informationsinteressen[684] spricht hier aber gegen die übermäßige Betonung solcher Publikumsbefragungen, dass die kostenintensive Beauftragung eines demoskopischen Gutachtens in weit weniger Fällen durch eine Vermutung ersetzt werden könnte. Steigende Prozesskosten würden aber den Abschreckungseffekt eines in seinem Ausgang ohnehin schon oftmals unsicheren Persönlichkeitsschutzprozesses jedenfalls für die wirtschaftlich schwächere Partei nochmals erhöhen. Anders herum kann aber auch das vom Richter bestimmte Verständnis des „Durchschnittsrezipienten" durch die Vorlage von statistischen Erhebungen beeinflusst werden.

Aus diesen Gründen soll in der vorliegenden Untersuchung der herkömmlichen Meinung gefolgt und die Breite möglicher Auslegungen einer Publikation als Mehrdeutigkeitsproblem diskutiert werden.

b) Mehrdeutigkeit

aa) Rechtsprechungsentwicklung

Wie soeben angedeutet, dient die Betrachtung anhand des Durchschnittsrezipienten der Rechtsprechung hauptsächlich dazu, weithin unvertretbare Auslegungen einer Äußerung aus der weiteren Betrachtung auszuklammern. Wo die Auslegung einer streitbefangenen Äußerung dann aber zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, entwickelte sich zunächst die Ansicht, dass unter mehreren möglichen Deutungen für die rechtliche Beurteilung die dem Äußernden günstigste zugrunde zu legen sei.[685] Das Hauptanliegen dieser „verletzerfreundlichen" Auffassung war, den andernfalls befürchteten lähmenden Effekt auf den Kommunikationsprozess zu vermeiden.

---

682 Ausführlich: 2. Teil B II 6.

683 Zum Zusammenhang von Auslegung und Mehrdeutigkeit: *Helle,* AfP 2006, 110 ff. (insb. 112 f.).

684 2. Teil A V 2 e dd.

685 BVerfGE 82, 43, 52 – *„Strauß deckt Faschisten"*; 82, 272, 282 f. – *„Zwangsdemokrat"*; BGHZ 139, 95, 104 („Vorinstanz" zu BVerfG NJW 2006, 207 – *„'IM-Sekretär' Stolpe"*); 143, 199, 206; in der Rechtslehre oftmals kritisch betrachtet: vgl. nur *Helle*, AfP 2006, 110, 115 f. m.w.N.

In der Entscheidung *„'IM-Sekretär' Stolpe"* hat das BVerfG diese sog. „Variantenlehre" insoweit präzisiert[686], als die verletzerfreundliche Auslegung nur bei der Überprüfung von Sanktionen für in der Vergangenheit erfolgte Äußerungen Anwendung finden soll, während für die in die Zukunft gerichteten Unterlassungsansprüche gerade andersherum die das Persönlichkeitsrecht stärker beeinträchtigende Deutungsvariante Gegenstand der Beurteilung sei[687]. Den maßgeblichen Differenzierungsgrund sieht das BVerfG darin, dass der Äußernde bei zukünftigen Aussagen die Möglichkeit habe, sich klar und eindeutig auszudrücken und auch eine Verurteilung zur Unterlassung durch die Zivilgerichte abwenden könne, indem er eine ernsthafte und inhaltlich ausreichende Unterlassungserklärung abgebe; wegen dieser Handlungsalternativen sei das Selbstbestimmungsrecht des sich Äußernden über den Inhalt seiner Äußerungen gewahrt und ein den Prozess freier Meinungsbildung und -äußerung beeinträchtigender Einschüchterungseffekt durch die verletzerstrenge Auslegung nicht zu befürchten.[688]

Zivilrechtsdogmatisch lässt sich die so geforderte differenzierende Konfliktwürdigung wohl durch eine grds. verletzerstrenge Auslegung verbunden mit einer „Abmilderung" durch eine den Kommunikationsfreiheiten angepasste Verschuldensprüfung erreichen.[689]

bb) Kritik

Gegen die mit dieser Entscheidung verbundene Abkehr vom Günstigkeitsprinzip wird vorgebracht, dass sehr wohl auch strenge Unterlassungspflichten einen lähmenden Effekt auf die Ausübung der Meinungsfreiheit haben könnten, da es ein unsicheres Unterfangen des Äußernden bleibe, den notwendigen und hinreichenden Umfang der erforderlichen Unterlassungserklärung abzuschätzen.[690] Daneben sei zu berücksichtigen, dass gerade der Formulierung selbst (auch in ihrer Mehrdeutigkeit) eine solche Bedeutung für die Mitteilung zukommen könne, dass ihre erzwungene Abänderung eine wesentliche Beeinträchtigung der Meinungsäuße-

---

686 Wobei durchaus fraglich ist, ob es sich insoweit um eine Präzisierung oder eher um eine Rechtsprechungsänderung (*Teubel,* AfP 2006, 20, 21 u. *Helle,* AfP 2006, 110, 113 f.) oder gar um einen Kurswechsel (*Hochhuth,* NJW 2006, 189) handelt. Jedenfalls findet sich bereits in den Orientierungssätzen des Kammerbeschlusses des BVerfG vom 14.03.1996 (Az.: 1 BvR 24/96) die klare Aussage, das BVerfG habe niemals entschieden, dass mehrdeutige Äußerungen stets zugunsten des sich Äußernden auszulegen seien.

687 BVerfG NJW 2006, 207, 208 f. – *„'IM-Sekretär' Stolpe"*; gefestigt in BVerfG NJW 2006, 3769, 3772 – *„Babycaust"*; im Anschluss: OLG Köln AfP 2006, 365, 367 f.; zustimmend etwa *Beater,* JZ 2006, 432, 433 f.

688 BVerfG NJW 2006, 207, 209 – *„'IM-Sekretär' Stolpe"*.

689 Für eine Lösung über das Verschuldenserfordernis: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 135; ebenso wohl auch BGH NJW 2007, 3429 im Nachgang zu BVerfG NJW 2006, 207, 208 f. – *„'IM-Sekretär' Stolpe"*.

690 *Teubel,* AfP 2006, 20, 21 f.; zustimmend: *Gas,* AfP 2006, 428, 430.

rungsfreiheit darstelle.[691] V.a. im Konflikt des Persönlichkeitsschutzes mit künstlerischen Interessen könnte schließlich davon auszugehen sein, dass die konkrete Gestalt einer Äußerung zum Kernbereich des Werkschaffens zähle und damit von der Kunstfreiheit gedeckt sei.

cc) Stellungnahme

Der Einwand, auch Unterlassungspflichten würden den sich Äußernden beeinträchtigen, trifft im Prinzip zu. Allerdings sind die Belastungen für den auf Unterlassung in Anspruch Genommenen doch deutlich geringer als im repressiven Sanktionsbereich und können durch sachgerechte Anwendung der einschlägigen Rechtsnormen auf ein angemessenes Maß[692] beschränkt werden. Auch im Persönlichkeitsschutzprozess obliegt dem Kläger bzw. Antragsteller nämlich eine vorgerichtliche Abmahnung entsprechend dem Erfordernis des § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG, so dass sich der Publizierende jedenfalls der Kostenpflicht in vielen Fällen entziehen kann. Zum einen besteht nämlich bei unmittelbarer gerichtlicher Inanspruchnahme die Möglichkeit des sofortigen Anerkenntnisses mit der Folge des § 93 ZPO.[693] Zum anderen kann man auch den drohenden Erstattungsanspruch hinsichtlich der Kosten der Abmahnung selbst (aus Geschäftsführung ohne Auftrag bzw. entsprechend § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG) durch die Beschränkung auf die *erforderlichen* Kosten hinreichend differenziert würdigen. Oft wird in Abwägung der widerstreitenden Interessen bei einer bloß uneindeutigen Äußerung nämlich ein schlichtes (und kostengünstiges) nichtanwaltliches Schreiben zur Hinweisgabe ausreichen.[694] Es bleiben damit die sachgerechte Unterlassungspflicht als solche sowie die Verpflichtung zur Abgabe einer (gegebenenfalls strafbewehrten) Unterlassungserklärung. Auch hier kann aber wiederum ein lähmender Effekt durch systemimmanente Feinkorrekturen ausgeschlossen werden, indem man nämlich bei der Festlegung der Strafhöhe einerseits die Art und (wirtschaftliche) Bedeutung der Publikation berücksichtigt. Andererseits dürfte die Strafbewehrung auch aus dem Grund gering ausfallen, dass im (ideellen) Persönlichkeitsschutz der im UWG (mit) verfolgte Zweck des pauschalierten Mindestschadensersatzes[695] nicht entscheidend zur Bestimmung der erforderlichen Strafhöhe herangezogen werden dürfte.

Auch der Einwand der besonderen Schutzbedürftigkeit der (künstlerischen) Form steht der Übertragung des differenzierten Modells zur Würdigung von

---

[691] *Teubel,* AfP 2006, 20, 21.

[692] Dazu: BVerfG WRP 2008, 343.

[693] (Auch) im Persönlichkeitsrecht bereits vor der Neufassung von § 12 UWG ganz überwiegende Auffassung: KG NJW-RR 2000, 516; OLG Köln AfP 1985, 61; OLG München NJW-RR 2001, 42; *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 12.106 .

[694] Vgl. zum Erforderlichkeitskriterium *Seiler*, in: MünchKomm, BGB, § 683 Rn. 17 und *Piper*, in: Piper/Ohly, UWG, § 12 Rn. 21.

[695] Dazu: *Piper*, in: Piper/Ohly, UWG, § 12 Rn. 34.

Mehrdeutigkeiten im Ergebnis nicht entgegen: Der Autor etwa eines „Schlüsselromans“ ist nach den oben entwickelten Auslegungskriterien[696] nicht darauf festgelegt, Änderungen am Romantext selbst vorzunehmen. Vielmehr kann er Klarheit über den Wahrheitsanspruch auch über hinreichend konkrete Geleitworte schaffen.

Insgesamt ist daher bei der Bewertung mehrdeutiger Aussagen in Anwendung der durch das BVerfG in der *„'IM-Sekretär' Stolpe“*-Entscheidung aufgestellten sachgerechten Grundsätze bei Ansprüchen, die sich auf eine bereits erfolgte Publikation beziehen, im Zweifel von einer weniger beeinträchtigenden Deutung auszugehen, bei der Betrachtung von zukunftsgerichteten Ansprüchen demgegenüber ein strenger Maßstab zu anzulegen.

Diese Sichtweise hat schließlich auch Auswirkungen auf das Argument der naturgemäßen Fiktionalität erzählender Kunst. Selbst wenn man nämlich annimmt, dass für einen „geübten Leser oder Kinogänger“ zahlreiche solcher Publikationen erkennbar keinen Wahrheitsanspruch erheben, so kann doch nicht in Zweifel gezogen werden, dass ein „Für-Möglich-Halten“ durch den Durchschnittskonsumenten oftmals ebenso wenig ausgeschlossen ist. Wieder bietet sich eine nach Anspruchsbegehr differenzierte Betrachtung an.

7. Wahrheitswidrigkeit als Diskrepanz zwischen Behauptung und bewiesener Wirklichkeit

Ist die Wahrheitswidrigkeit einer Publikation durch das Auseinanderfallen von Behauptung und Wirklichkeit definiert, so sind nunmehr die Probleme zu untersuchen, die sich bei der Wirklichkeitsfeststellung ergeben können.

a) Grundvoraussetzung: Zugänglichkeit zum Beweis

Nach tradierter Auffassung ist im Äußerungsrecht zwischen der Verbreitung von Tatsachen und der Kundgabe von Meinungen zu unterscheiden. Ihren Ursprung nahm diese Unterscheidung in einem mittlerweile wohl als veraltet zu bezeichnenden Verständnis des Art. 5 Abs. 1 GG. Bei der Abgrenzung der geschützten von den nicht geschützten Äußerungen fand man als Gegenbegriff zur Meinungsäußerung den der Tatsachenmitteilung.[697] Bei aller Uneinigkeit im Einzelnen kann festgehalten werden, dass eine Tatsachenmitteilung vorliegen soll, wenn die dargelegten Umstände dem Beweise zugänglich sind, während eine Meinungsäußerung von Elementen des Dafür- oder Dagegenhaltens geprägt ist.[698]

So althergebracht das Votum für einen fundamental unterschiedlichen Grundrechtsschutz beider Äußerungsarten ist, so wenig kann eine solche Ansicht über-

---

[696] 2. Teil B II 5.

[697] Vgl. *von Mangoldt/Klein*, 2. Aufl., S. 238 ff. m.w.N.

[698] Überaus zahlreiche Nachweise bei *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 73.

zeugen.[699] Zunächst ist festzuhalten, dass mit jeder Tatsachenmitteilung auch eine Meinung kundgetan wird, nämlich die Auffassung über den Mitteilungswert der Tatsache.[700] Dann ist zu berücksichtigen, dass auch die Meinungsfreiheit nach engerem Verständnis erheblich beeinträchtigt würde, wenn man die Tatsachenmitteilung erschwerte. Im Idealfall sind Tatsachen die Grundlagen der Meinungsbildung und die Meinungsbildung ist dann wiederum die Grundlage der Meinungsäußerung. Überdies kann gerade die Angabe der Tatsachengrundlage einer Meinungsäußerung erheblich mehr Gewicht geben. Richtigerweise sollte die Schutzbereichseröffnung des Art. 5 Abs. 1 GG daher nicht von der Einordnung als Tatsache oder als Meinung abhängig gemacht werden, vielmehr statuiert die Norm eine umfassende Äußerungsfreiheit.[701] Gleichwohl ist die Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Meinungsäußerung – oder vielmehr das Unterscheidungs-*kriterium* – im vorliegenden Zusammenhang nicht ohne Bedeutung. Die Beweiszugänglichkeit ist Voraussetzung für eine gesicherte Entscheidung über den Wahrheitsgehalt einer Aussage, der Wahrheitsschutz setzt also jedenfalls die abstrakte Beweisbarkeit der infrage stehenden Aussage oder ihrer Falsifizierung voraus.

b) Problemfall des *non liquet*

Fraglich ist nun, inwieweit ein Persönlichkeitsrechtsschutz unter dem Aspekt der Wahrheitswidrigkeit einer Publikation von der konkreten Beweisbarkeit abhängt.

Nach den Grundregeln der Beweislastverteilung trägt jede Partei die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche Voraussetzungen der ihr günstigen Norm.[702] Dies müsste eigentlich dazu führen, im Prozess nicht falsifizierbare Behauptungen als zutreffend zu behandeln. Dieses schlichte Ergebnis gilt vorliegend jedoch aus zwei Gesichtspunkten als unangemessen. Zum einen seien zugunsten des von einer Äußerung Betroffenen die allgemeinen Schwierigkeiten zu berücksichtigen, die jedem Negativbeweis gegenüber einem Positivbeweis anhaften,[703] zum anderen soll die Beweislastverteilung des § 186 StGB auch im Zivilrecht Anwendung finden[704]. Aus der erstgenannten Erwägung resultiert die weitgehend anerkannte

---

699 So auch die heute ganz herrschende Meinung: *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. I, II Rn. 51 ff.; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 26; *Ipsen*, Rn. 387 f.

700 Ähnlich: *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. I, II Rn. 51; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 26; *Pieroth/Schlink*, Rn. 553; für die Rundfunkfreiheit: BVerfGE 12, 205, 260 – *„1. Rundfunkentscheidung"*; für die Pressefreiheit: BVerfGE 21, 271, 278 f. – *„Südkurier"*; 36, 193, 204 – *„Journalisten"*.

701 *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 5 Rn. 9.

702 *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Rn. 114.7.

703 Wegen dieser Schwierigkeiten werden auch im Rahmen des § 824 BGB weithin Beweiserleichterungen zugunsten des Geschädigten angenommen: *Wagner*, in: MünchKomm, BGB, § 824 Rn. 62; *Spindler*, in: Bamberger/Roth, BGB, § 824 Rn. 48 jeweils m.w.N.

704 Die Rechtsprechung geht insoweit von einer „über § 823 Abs. 2 BGB in das Zivilrecht transformierten Beweisregel" aus (etwa: BGHZ 132, 13, 23 – *„Der Lohnkiller"*), ebenso etwa *Larenz/*

Überzeugung, dass der sich Äußernde für in allgemeiner Form dargebrachte Tatsachenbehauptungen einer Substantiierungspflicht unterliege, bei deren Nichterfüllung die Äußerung als unwahr zu behandeln sei.[705] Dabei sei jedoch aus Verfassungssicht zu beachten, dass an diese erweiterte Darlegungslast keine überspannten Anforderungen gestellt werden dürfen.[706] Die Heranziehung des § 186 StGB bewirke schließlich gar einen umfassenden Beweislastübergang auf den sich Äußernden für alle ehrenrührigen Publikationen.[707]

Beiden Überlegungen ist zuzustimmen, man wird aber über den bisher berücksichtigten Fall der Ehrwidrigkeit noch hinausgehen müssen. Für eine dem § 186 StGB entsprechende Beweispflicht des Äußernden ist nämlich die Wertung maßgeblich, dass im Rahmen ehrwidriger Publikationen die Ansehensgefährdung des Angegriffenen für den Angreifer erkennbar ist.[708] Dieser Gedanke kann nun zwar ersichtlich nicht auf sämtliche Falschberichterstattungen Anwendung finden,[709] eine Heranziehung ist aber auch für solche Äußerungen sachgerecht, die ihrem Inhalt nach entsprechend den oben entwickelten Grundsätzen einem besonderen Diskretionsbedürfnis unterliegen. Darüber hinaus ist gerade bei mit beeinträchtigten Diskretionsinteressen zu beachten, dass die Falsifizierung einer Behauptung oft nur dadurch gelingen wird, dass der Betroffene mit dieser Behauptung unvereinbare Tatsachen offenbart. Letztlich würde damit ein „umwegiger Auskunftszwang“ geschaffen, der dem Schutzsuchenden nicht zuzumuten ist.

Das so gefundene Ergebnis mag nun durchaus in einigen Fällen in Spannung zu § 824 Abs. 1 BGB stehen, der den Nachweis der Wahrheitswidrigkeit erfordert.[710] Die Abweichung lässt sich jedoch begründen: Die Haftung wegen Kreditgefährdung wurde in der Genese des BGB von der Zweiten Kommission geschaffen, um nach Aufgabe eines allgemeinen zivilrechtlichen Ehrenschutzes und Einführung des strengen Vorsatzerfordernisses in § 826 BGB zumindest das Vermögen gegen fahrlässig beeinträchtigende Falschäußerungen zu schützen.[711] Nachdem die Rechtsordnung aber über den unzureichenden Persönlichkeitsschutz mittlerweile weit hinausgegangen ist, verblasst naturgemäß auch der Verbindlichkeitsanspruch der mehr als 100 Jahre alten Regelung.

Canaris, SchuldR II/2, § 80 II 1 c (S. 500); indes wird man den dahinter stehenden Gedanken aber auch allgemein im Persönlichkeitsrechtsschutz anzuwenden. Vgl. zum Verhältnis von § 823 Abs. 1 BGB zu §§ 823 Abs. 2 BGB, 186 StGB auch BGHZ 95, 212, 214.

705 BVerfGE 99, 185, 198 f. – *„Helnwein“*; BGH NJW 1974, 1710 f. – *„Arbeitsrealitäten“*; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 145; *Burkhard*, in: Wenzel, Rn. 12.133 jeweils m.w.N.

706 BVerfGE 99, 185, 199 – *„Helnwein“*.

707 So ganz allgemeine Meinung – z.B. BGHZ 132, 13, 23 – *„Der Lohnkiller“*.

708 Soweit ebenso *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 73.

709 Im Ansatz weiter: *Peifer,* Individualität, S. 268; *Ulrich*, S. 163 f.; wohl auch *Deutsch*, Allg. HaftungsR, Rn. 277.

710 Aus diesem Grund sehr zurückhaltend gegenüber einer Zuweisung der Beweislast an den Äußernden: *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 II 1 c (S. 500).

711 Zur Gesetzgebungsgeschichte *Wagner*, in: MünchKomm, BGB, § 824 Rn. 1 ff.

c) Zu den Besonderheiten des Widerrufsanspruchs

Fraglich bleibt, wie in diesem Zusammenhang der Anspruch auf Widerruf zu behandeln ist. Nach h.M. ist jener in *non liquet*-Situationen unabhängig von Fragen der Beweislast allenfalls denkbar, wenn jeglicher Anhaltspunkt für die Wahrheit der Behauptung fehlt. Begründet wird diese Ansicht i.W. damit, dass der Widerruf einer Behauptung in den Augen der Adressaten als Eingeständnis der Unwahrheit gewertet würde, wozu der Äußernde bei einer möglicherweise ja doch wahren Behauptung nicht von Rechts wegen gezwungen werden könne.[712] Nach der gegenteiligen Ansicht ist der Äußernde sehr wohl auch bei fortdauernder Nichterweislichkeit zum uneingeschränkten Widerruf zu verurteilen.[713] Der Widerruf einer Erklärung bedeute nämlich nicht das Eingeständnis ihrer Unwahrheit, sondern lediglich ein Abrücken von der Behauptung. Überdies sei die Gefahr eines materiellen Fehlurteils aufgrund von Beweislastregeln kein äußerungsspezifisches Problem. Nach einer letzten Auffassung ist in Zweifelsfällen zu einem „eingeschränkten Widerruf" zu verurteilen, der darauf lauten soll, die aufgestellte Behauptung mangels Beweisbarkeit nicht aufrechterhalten zu können.[714]

Jedenfalls der letztgenannten Auffassung dürfte beizustimmen sein. Immerhin hat sich doch auch in den Fällen des *non liquet* zumindest „erwiesen", dass die Behauptung nicht beweisbar ist. Das Weniger an Wahrheitswidrigkeit korreliert aber bei der eingeschränkten Widerrufspflicht mit dem Weniger an Distanzierungszumutung. Darüber hinausgehend ist aber auch zu verlangen, dass die Distanzierung durch die Einschränkung nicht sogleich wieder entwertet wird.[715]

Letztlich wird ein Widerruf bei nichtperiodischen Medienerzeugnissen aber oftmals prinzipiell ebenso wie die Pflicht zur Folge- bzw. Ergänzungsberichterstattung[716] an dem Zusammenspiel der Voraussetzungen von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit scheitern. Einzig die Zumutbarkeit sollte bei der Beurteilung von Widerrufsansprüchen verletzerstrenger geprüft werden – war doch die Erstäußerung hier jedenfalls rechtswidrig.

---

712 BGHZ 37, 187, 190 f.; 69, 181, 182 f.; *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 276; *ders.,* AcP 196 (1996), 168, 203 f.; *Löffler/Ricker*, Rn. 44.20; *Gamer*, in: Wenzel, Rn. 13.17 ff.; weiter: *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2,§ 88 I 2 a (S. 708 f.).

713 *Säcker,* MDR 1970, 893 f.; tendenziell auch *Leipold*, FS Hubmann (1985), 271, 282 f.; vorsichtig sympathisierend: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 214.

714 *Esser/Weyers*, SchuldR II/2, § 62 II 2 (S. 261 f.); jedenfalls im Rahmen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB: *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 88 II 2 (S. 712 f.); im Ergebnis dann wohl auch *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 215.

715 *Leipold*, FS Hubmann (1985), 271, 282.

716 2. Teil B II 3.

8. Die „Wahrnehmung berechtigter Interessen“

a) Grundsatz

Die bisher gefundenen Ergebnisse werden vielfach infrage gestellt, wenn der sich Äußernde in sog. Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat.[717] In Ansehung des Rechtsgedankens des § 193 StGB müssten „unzutreffende Tatsachen unter bestimmten Umständen hingenommen werden“,[718] ihre Verbreitung sei gegebenenfalls nicht rechtswidrig[719]. Zur Prüfung sei die Wahrheit der berichteten Tatsache zu unterstellen und von diesem Standpunkt aus danach zu fragen, ob der sich Äußernde die Äußerung für geboten halten durfte.[720] Im Fall der Nichterweislichkeit von Wahr- oder Unwahrheit soll die Wahrnehmung berechtigter Interessen durch den sich Äußernden gegebenenfalls zu einem Rückfall der Beweislast auf den Betroffenen führen.[721]

Begründet wird diese Einschränkung des Persönlichkeitsschutzes mit der Angst vor einer Lähmung des öffentlichen Kommunikationsprozesses durch den abschreckenden Effekt persönlichkeitsschützender Sanktionen.[722] Investigativer Journalismus soll erfordern, bestimmte Informationen bereits zu einem Zeitpunkt zu verbreiten, zu dem deren Wahrheit noch nicht mit absoluter Sicherheit feststeht.[723] Der Ruf nach absoluter Gewissheit wird als fundamentale Bedrohung für den Tagesjournalismus verstanden.[724] Letztlich beansprucht der Gedanke aber unabhängig von der Person des Publizierenden Geltung,[725] weshalb die Diskussion auch nicht auf das Pressewesen im engeren Sinne begrenzbar ist. Tatsächlich finden sich Äußerungen in Rechtsprechung und Schrifttum, die Privatpersonen

---

717 *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 52; *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 6.28 ff.; *Hubmann*, S. 295; wohl auch *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 88 III 1 a (S. 714): „nicht *mehr* gegeben ist“ [Hervorhebung vom Verfasser]; uneindeutig BGHZ 31, 308, 312 f. u. 318 – *„Alte Herren“*.

718 *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 177.

719 *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 6.72 m.w.N. Anscheinend unentschlossen: *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 52: „gerechtfertigt (oder entschuldigt)“.

720 *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C. 117.

721 In der Rechtsprechung ist nicht immer ausdrücklich erläutert, ob tatsächlich die Beweislast für die Unwahrheit auf den Betroffenen zurückfällt oder ob nicht eher bei bewiesener Unwahrheit eine Rechtfertigung durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen erschwert wird (etwa: BGHZ 139, 95, 105 – *„Stolpe“*, dazu auch insoweit sehr kritisch: BVerfG NJW 2006, 207, 210 – *„'IM Sekretär' Stolpe“*). Deutlich für einen Rückfall der Beweislast aber z.B. BGH NJW 1987, 2225, 2226; OLG Karlsruhe NJW-RR 2006, 483; *Ehmann*, in: Erman, BGB, Anh. § 12 Rn. 57; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 88 II 2 c (S. 713); *Ulrich*, S. 164-166 (insb. S. 165 f.); *Hager,* AcP 196 (1996), 168, 187 f.; *Jung*, S. 57; offen wiederum: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 147: Bei Wahrnehmung berechtigter Interessen dürften Rechtsfolgen an eine nicht erweislich wahre Tatsachenäußerung nicht geknüpft werden.

722 *Neben*, S. 253.

723 OLG München AfP 1993, 767, 768.

724 *Ulrich*, S. 154.

725 Zum Presseprivileg in § 193 StGB und zum überkommenen Streit um eigene, fremde und mittelbar eigene Interessen: *Rehbinder,* S. 121-126.

gar geringere Sorgfaltspflichten auferlegen wollen als den Medienschaffenden.[726] Höchstrichterlich entschieden wurde unter Anwendung der hier diskutierten Entscheidungsparameter dann etwa auch über die Zulässigkeit der Veröffentlichung eines dokumentarischen Sachbuchs.[727]

b) Einschränkung durch das Erfordernis der publizistischen Sorgfalt

Einschränkend wird jedoch zur Voraussetzung gemacht, dass der sich auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen Berufende bestimmte (publizistische) Sorgfaltspflichten zu erfüllen hat.[728] Bei diesen handelt es sich im Kern um Verschuldenselemente, die den Weg in die Tatbestands- bzw. Rechtswidrigkeitsbegründung durch ihre Einbeziehung in den Abwägungsvorgang finden sollen.[729] Einen gewissen Anhaltspunkt für die Konkretisierung der publizistischen Sorgfalt kann – zumindest für den Pressebereich – der Pressekodex des deutschen Presserats bieten.[730] Insgesamt ist aber auch hier die richterliche Ausgestaltung anhand vornehmlich normativer Kriterien erforderlich.[731] Wer aus eigener Anschauung berichtet, muss insoweit nach gefestigter Auffassung vor allem hinreichende Recherchen angestellt haben.[732] Bezieht jemand die weitergegebenen Informationen von einem Dritten, so hängt die Frage einer Überprüfungspflicht maßgeblich davon ab, ob er sich damit auf eine als zuverlässig anerkannte Quelle stützen kann.[733] Jedenfalls aber wenn dem Publizierenden bekannt ist, dass die Wahrheit der Quellbehauptung in Streit steht, soll er auch in diesem Fall zu eigenen Recherchen verpflichtet sein und, wo die Recherchen ergebnislos verlaufen, zumindest die Zweifel an der Informationswahrheit zum Ausdruck bringen müssen.[734]

---

726 *Lettl,* WRP 2005, 1045, 1071; ganz allgemein für die Anwendung auch BGHZ 139, 95, 106 – *„Stolpe"* – keine Berücksichtigung in BVerfG NJW 2006, 207 – „IM Sekretär' Stolpe".

727 BGH NJW 1996, 1131.

728 *Rhode*, S. 17 f. m. zahlreichen w.N.

729 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 149; *Ramelow*, S. 92 f.

730 *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 6.120; *Peters,* NJW 1997, 1334, 1335; *Rhode*, S. 10 f. u. 139 ff.; die jeweils aktuelle Fassung findet sich unter www.presserat.de/pressekodex.8.0.html (zurzeit in der Fassung vom 13. September 2006 [zuletzt gesehen am 21. Dezember 2006]). Stets ist jedoch zu berücksichtigen, dass dem Kodex mangels demokratischer Legitimation nicht die Geltungskraft von Gesetzen zukommt.

731 Ausführlich *Rhode*, insb. S. 67-128. Allgemein zur Konkretisierung von Sorgfaltspflichten und zum Verhältnis von normativer und faktischer Betrachtung: *Grundmann*, in: MünchKomm, BGB, § 276 Rn. 60 ff.

732 Etwa: BGHZ 132, 13, 23 f. – *„Der Lohnkiller"* m.w.N.; *Peters,* NJW 1997, 1334, 1335 f.

733 *Peters,* NJW 1997, 1334, 1336 f.

734 BVerfG NJW 2006, 207, 210 – *„'IM-Sekretär' Stolpe"*; vgl. bereits BVerfGE 12, 113, 130 f. – *„Schmid ./. Spiegel"*; BVerfG NJW-RR 2000, 1209, 1211.

c) Stellungnahme

Zu all dem ist zunächst zu bemerken, dass man von einer Wahrnehmung berechtigter Interessen allenfalls dann sprechen sollte, wenn die Unwahrheit im Äußerungszeitpunkt nicht bereits offenbar war. Zu Recht nicht zur Interessenwahrung soll ferner berufen sein, wer um die Unwahrheit der Behauptung weiß.[735]

aa) Wahrnehmung berechtigter Interessen bei im Prozess bewiesener Unwahrheit

Selbst unter diesen einschränkenden Voraussetzungen kann allerdings zunächst jedenfalls bei erweislich falschen Äußerungen die – übrigens auch vom Wortlaut des § 193 StGB nicht geforderte[736] – Rechtfertigungswirkung nicht überzeugen:

Betrachtet man nämlich die zivilrechtlichen Folgen der so verstandenen Wahrnehmung berechtigter Interessen einschließlich der Erfüllung der publizistischen Sorgfaltspflicht genauer, so wären bereits nach allgemeinen Regeln Ansprüche auf Schadensersatz (einschließlich Geldentschädigung) und auf Gewinnherausgabe mangels Verschuldens bzw. mangels Kenntnis des sich Äußernden ausgeschlossen. Nicht entfallen würden hingegen lediglich Unterlassungs-, Widerrufs- und die übrigen Bereicherungsansprüche.

Zumindest Widerrufsansprüche wollen aber auch die Vertreter einer Rechtfertigungswirkung bei zwischenzeitlich erwiesener Unwahrheit mehrheitlich nun doch nicht kategorisch ausschließen.[737] Konstruktiv wird vorgeschlagen, zwischen der Äußerungshandlung und dem Äußerungserfolg zu unterscheiden, so dass zwar die Aufstellung der Tatsachenbehauptung gerechtfertigt wäre, nicht aber deren Aufrechterhaltung.[738] Eine weitere Möglichkeit wäre, dem Äußernden eine Garantenpflicht aus Ingerenz aufzubürden, infolge derer er bei Veränderungen der Beweislage zur öffentlichen Richtigstellung verpflichtet wäre.[739] Der BGH orientiert sich schließlich an dem Rechtsgedanken der Notstandsvorschriften (§§ 904 Satz 2, 962 Satz 3 BGB).[740]

---

735 So bereits RGZ 124, 253, 260. Aus neuerer Zeit: BVerfG NJW-RR 2000, 1209, 1210; BVerfG NJW 2003, 1856, 1857; BGH NJW 2006, 601, 603 – jeweils m.w.N.

736 Anders etwa § 201 Abs. 2 Satz 3 StGB der die Wahrnehmung *überragender öffentlicher* Interessen erfordert.

737 Teilweise als „Richtigstellung“ bzw. „eingeschränkter Widerruf“ derart, die Behauptung nicht mehr aufrechterhalten zu wollen: BGH JZ 1960, 701, 703 – *„Plagiatsvorwurf“*; *Sprau*, in: Palandt, BGB, Einf v. § 823 Rn. 32; *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 88 III 2a 8 (S. 715); *Ulrich*, S. 170 f.; *Löffler/Ricker*, Rn. 41.10, 44.28 f. (der Rechtfertigungsgrund entfällt für in die Zukunft gerichtete Ansprüche auf Unterlassung und Berichtigung, erlangt aber Bedeutung für die Beurteilung von Schadensersatzansprüchen) u. Rn. 42.26; kritisch: *Seyfarth,* NJW 1999, 1287, 1294 (jedenfalls für den Widerrufsanspruch); zusammenfassend auch BVerfGE 99, 185, 198 – *„Helnwein“*.

738 *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 6.36 f.; zustimmend etwa *Ulrich*, S. 170; ähnlich wohl auch *Deutsch*, Allg. HaftungsR, Rn. 281.

739 *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 88 III 2a (S. 715); ähnlich *Esser/Weyers*, SchuldR II/2, § 62 II 2 (S. 261) mit § 57 I 2 a.E. (S. 208).

740 BGH JZ 1960, 701, 702 – *„Plagiatsvorwurf“* [dort auch noch § 26 GewO a.F.].

Werden hierüber die Unterschiede zwischen dem an sich zivilrechtsdogmatisch stimmigen Verschuldensausschluss und der weitergehenden herrschenden Meinung doch bereits deutlich nivelliert, fragt sich, welche sonstigen Überlegungen dann noch zur Verteidigung eines umfangreichen Tatbestandsausschlusses bzw. Rechtfertigungsgrunds Anlass geben.

Im Hinblick auf Unterlassungsansprüche zwingt der Rechtswidrigkeitsausschluss (anders als die bloße Verschuldensprüfung) dazu, unter die Fallgruppe der „Erstbegehungsgefahr" zu subsumieren, was erhöhte Anforderungen an die Darlegung der Verletzungsgefahr zur Folge haben soll: Nach ganz herrschender Auffassung streitet nämlich nach rechtswidriger Verletzung regelmäßig eine Wiederholungsvermutung für den Betroffenen; in der Folge ist es an dem Äußernden, diese Vermutung auszuräumen, was regelmäßig die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung erfordert.[741] Bei der wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen rechtmäßigen Erstäußerung soll demgegenüber die Begehungsgefahr konkret behauptet und bewiesen bzw. glaubhaft gemacht werden müssen.[742] Hierzu ist jedoch zu bemerken, dass die Frage nach der Verletzungsgefahr nicht schematisch nach den Kategorien „Wiederholung" bzw. „Erstbegehung" beurteilt werden sollte.[743] Vielmehr kann auch bei Einordnung der bisher unter die berechtigten Interessen subsumierten Fälle unter die bloß unverschuldete Verletzung die Wiederholungsgefahr entfallen, wenn der Verletzer, inzwischen durch die weitere Entwicklung eines Besseren belehrt, etwa eine einfache Unterlassungserklärung abgegeben hat.[744] Ebenso wird aber die Verweigerung gerade dieser Erklärung zusammen mit der bereits einmal (wenn auch u.U. rechtmäßig) erfolgten Veröffentlichung hinreichendes Indiz für eine bestehende Verletzungsgefahr sein.[745] Die andernfalls vorzunehmende Einordnung in die Fallgruppe der Wiederholungsgefahr zwingt mithin nicht zur Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Auch der durch Zubilligung der rechtfertigenden Wirkung erreichbare Ausschluss des Notwehrrechts des von einer wahrheitswidrigen Äußerung Betroffenen ist nicht im Interesse des „Wettstreit[s] der Meinungen" erforderlich.[746] Zwar dürfte richtig sein, dass der sich Äußernde mitunter gar nicht um die Wahrheits-

---

741 BGH NJW 1994, 1281, 1283; 1998, 1391, 1392; *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 321; *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 260 – jeweils m.w.N.

742 BGH NJW 1987, 2225, 2227; *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 319 mit 320; *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 261; *Prinz/Peters*, Rn. 262; vom verfassungsrechtlichen Standpunkt aus *Seyfarth,* NJW 1999, 1287, 1289 – jeweils m.w.N.

743 Für Eigentumsverletzungen: *Medicus*, in: MünchKomm, BGB, § 1004 Rn. 95: „Indiz".

744 Als Beispielsfall (betreffend unrichtige Angaben in einem Produkttest) mag BGH NJW 1997, 2593, 2595 – *„PC-Drucker"* gelten.

745 *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 12.9.

746 So aber *Rehbinder,* S. 111 (dort auch zur selbsthilfeweisen Durchsetzung von Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch); *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C. 95 a.E. Hinweis auf das Notwehrrecht auch bei *Deutsch*, Allg. HaftungsR, Rn. 275.

widrigkeit seiner Behauptung weiß.[747] Genau anders herum lässt sich aber ebenfalls argumentieren, dass der von der Äußerung Betroffene in den für eine Notwehr in Betracht kommenden Fällen regelmäßig gesicherte Kenntnis von genau dieser Unwahrheit hat und so die Falschpublikation ggf. sehenden Auges hinnehmen müsste. Man wird dem Selbsthilfeproblem daher eher über die zu eben diesem Zweck installierte Notwehrschranke der Gebotenheit im Einzelfall beikommen können als über einen systemwidrigen pauschalen Rechtswidrigkeitsausschluss. Insgesamt sollte dieses Argument ohnehin nicht überbewertet werden: echte Notwehrkonstellationen sind jedenfalls bei den hier untersuchten personenbezogenen Publikation kaum zu erwarten.

Ein weiterer (angesichts des gleichwohl gegebenen weitgehenden Anspruchsausschlusses eher ideeller) Nachteil der bloßen Verschuldenslösung liegt für den Publizierenden darin, dass er trotz Beachtung aller Sorgfaltsanforderungen nicht ausschließen kann, fortlaufend objektive Rechtsbrüche zu begehen. Auch dieser Umstand ist jedoch nicht Grund genug für die Beimessung einer Rechtfertigungswirkung[748]: Zum einen ist die Gefahr eines Rechtsbruchs trotz sorgfältigsten Verhaltens keine Besonderheit des Äußerungsrechts, zum anderen dürfte es noch weitaus unbilliger sein, der von einer wahrheitswidrigen Publikation betroffenen Person zu erklären, dass eben diese Publikation nicht im Widerspruch zum Gesetz steht.

Letztlich spricht daher vieles dafür, die Wahrnehmung berechtigter Interessen bei der Frage von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit auszuklammern und stattdessen die äußerungsangemessene Sorgfalt, der Dogmatik des allgemeinen Haftungsrechts entsprechend, in der Verschuldensprüfung zu erörtern.[749] Allenfalls das Maß der erforderlichen Sorgfalt ist dann auch davon abhängig, ob sich der Äußernde bei seiner Publikation auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen kann.

Damit hat man sich im Rahmen des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts zwar von der bloßen Implementierung der strafrechtlichen Systematik der §§ 186, 193 StGB über § 823 Abs. 2 BGB entfernt, eine solche Divergenz ist aber sowohl sachgerecht als auch verfassungsrechtlich frei von Bedenken. Wiederum ist zu berücksichtigen, dass das Strafrecht starr die Sanktion bereits erfolgter Verletzungen im Auge hat, während das Zivilrecht ein weitaus differenzierteres Rechtsfolgensystem bietet. Die typischerweise geringere Eingriffsschwere zivilrechtlicher Ansprüche erlaubt auch, bei der Tatbestandsfindung von den engen

---

747 *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C. 97.

748 *Ulrich*, S. 169.

749 Im Ergebnis ebenso mit unterschiedlicher Begründung: *H. Westermann,* JZ 1960, 692, 693; *Erdsiek,* NJW 1966, 1385, 1386 ff.; *ders.,* JZ 1969, 311 ff.; *ders.,* FS Reinhardt (1972), 69, 71 ff.; *E. Schmidt,* JZ 1970, 8, 10 f. u. 12; *Esser/E. Schmidt*, SchuldR I/2, § 25 IV 2 a (S. 72): Notwendig für die Rechtfertigung sei ein hier nicht gegebener gezielter Eingriff in den fremden Rechtskreis.

Vorgaben des Strafrechts abzurücken, die jede Anpassung an gesellschaftliche Entwicklungen etwa durch vorsichtige Analogiebildung im Rahmen der §§ 823 Abs. 2 BGB, 185 StGB verhindern.[750] Der eigenständige zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz kann, wo erforderlich, auf Eingriffe erstreckt werden, die nicht die Schwere besitzen, um die *ultima ratio* der strafrechtlichen Sanktion auszulösen.[751] Insoweit zeigt sich also, dass ein – durchaus auch verfassungsgemäßer – Ausgleich zwischen Persönlichkeitsrecht und Meinungsfreiheit im Rechtsfolgensystem vorgenommen werden kann und nicht bereits bei der Frage der Schutzrechtsverletzung zu systematischen Verrenkungen zwingt.

Die Wahrnehmung berechtigter Interessen führt mithin nicht zur Rechtfertigung (bewiesen) wahrheitswidriger Publikationen.

bb) Wahrnehmung berechtigter Interessen und Beweislastentscheidungen

Als nächstes ist zu untersuchen, welche Auswirkungen die Wahrnehmung berechtigter Äußerungsinteressen im Fall des *non liquet* besitzt.

Bedeutung kommt ihr dann zunächst nur zu, soweit die Äußerung nicht ohnehin bereits wegen der Beweislastverteilung als wahr einzustufen ist. In den verbleibenden Fällen scheint in der Tat auf den ersten Blick eine abweichende Bewertung gegenüber der oben für die bewiesen wahrheitswidrige Äußerung vorgezogenen Einhaltung der allgemeinen Haftungsrechtsdogmatik angemessen. Dem Beweislastrückfall bzw. Rechtswidrigkeitsausschluss könnte hier der Vorzug vor einer bloßen Verneinung des Verschuldens gebühren.

Ein zweiter Blick offenbart jedoch, dass es sehr wohl einen hinreichenden Gleichbehandlungsgrund gibt. Der sich Äußernde hat nämlich auch in der Hand, seine Aussage dem Grad der Beweisbarkeit anzupassen.[752] Tut er dies, so ist die Publikation jedenfalls unter dem Gesichtspunkte des Schutzes vor Verfälschungen nicht (mehr) angreifbar, andernfalls ist seine Aussage zumindest in ihrem überschießenden Wahrheitsanspruch als unwahr und damit entsprechend den obigen Ausführungen[753] zu behandeln.

Dem damit entwickelten äußerungsstrengen Verständnis lässt sich nicht entgegenhalten, dass so § 193 StGB seines Sinnes beraubt würde.[754] Wiederum gibt es auch hier kein durchgreifendes Argument dagegen, dass Straf- und Zivilrecht un-

---

750 Ähnlich: *Hubmann*, S. 288 ff.; aus neuerer Zeit: *Gounalakis/Rösler*, S. 96. Zur Geltung der strafrechtlichen Auslegungsschranken im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. strafrechtlichen Normen: *Teichmann*, in: Jauernig, BGB, § 823 Rn. 46; allgemein: BGH NJW 1978, 1856.

751 *Stürner,* JZ 1994, 865, 875; *Baston-Vogt*, S. 413 m.w.N.; *Forkel*, in: Forkel/Sosnitza, Persönlichkeit, S. 9, 15 f.

752 So auch ganz deutlich BVerfG NJW 2006, 207, 210 – *„'IM-Sekretär' Stolpe"*.

753 2. Teil B II 8 c aa.

754 So aber wohl *Hager,* AcP 196 (1996), 168, 188.

terschiedliche Wege gehen und § 193 StGB auf seinen eigentlichen Anwendungsbereich – das Strafrecht – verwiesen wird.[755]

Ein Rückfall der Beweislast lässt sich mit der Wahrnehmung berechtigter Interessen folglich ebenfalls nicht begründen.

9. Das Zusammenspiel von Erkennbarkeit und Wahrheitspflicht

Auch soweit sich die vorstehend entwickelte Auffassung mit der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur in Einklang befindet, hat sie schließlich in der Tat zur Konsequenz, dass man einer Publikation auf der einen Seite zum Vorwurf bringt, zu wenig verfremdet zu haben, weshalb die Erkennbarkeit nicht entfällt, auf der anderen Seite aber auch gerade die Verfremdung zum Verbotsgrund nimmt. Entgegen der von verschiedener Seite geäußerten Kritik[756] ist hierin jedoch kein Widerspruch zu entdecken. Gefordert wird nämlich nicht die Vereinbarung von Unvereinbarem, sondern lediglich ein hinreichend deutliches Bekenntnis der Publikation zu ihrem Wahrheitsanspruch.[757]

10. Ergebnis

Wahrheitswidrige Publikationen sind regelmäßig eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts der erkennbar dargestellten Person. Die Wahrheitswidrigkeit ist durch einen Vergleich von Äußerung und Tatsachenlage zu ermitteln. Dabei bedarf es auf der einen Seite der Auslegung, die von der einzelnen Tatsachenbehauptung ausgeht, bei der Inhalt und Wahrheitsanspruch aber unter Einbeziehung des Kontextes, der Gesamtpublikation und auch etwaiger Geleitworte untersucht werden müssen. In Zweifelsfällen kann eine verfassungskonform differenzierende Entscheidungsfindung über die Verschuldensprüfung erreicht werden. Bei der Ermittlung der Tatsachenlage gilt bzgl. ehrverletzender Behauptungen die Beweislastverteilung entsprechend § 186 StGB. Eine Umkehrung der Beweislast zugunsten des Betroffenen ist aber auch geboten, wenn die Mitteilung das besondere Diskretionsinteresse des Betroffenen berührt. Hat der Äußernde trotz Einhaltung der publikationsangemessenen Sorgfalt die Wahrheit der Äußerung falsch eingeschätzt, trifft ihn insoweit kein Verschulden. Im Übrigen führt eine solche Interessenwahrnehmung aber weder zu einem Rückfall der Beweislast noch zu einer Rechtfertigung des sich Äußernden.

---

[755] Zur Korrekturfunktion des § 193 StGB gegenüber der strengen Gesetzesfassung des § 186 StGB (objektive Bedingung der Strafbarkeit!): *Rudolphi/Rogall*, in: SK, StGB, § 186 Rn. 23 mit Nachweisen zu Einschränkungsbestrebungen zugunsten einer Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination bereits innerhalb von § 186 StGB ebd. Rn. 19.

[756] So bereits *Rupp-von Brünneck,* Sondervotum zu BVerfGE 30, 173, 222 – *„Mephisto"*; aus neuer Zeit *Ladeur/Gostomzyk,* NJW 2005, 566, 567; *von Becker*, Fiktion, S. 80.

[757] Ähnlich: *Götting*, FS Raue (2006), 427, 438.

III. Der Ehrenschutz

Ähnlich wie der bereits besprochene Privatsphärenschutz steht auch der nun zu diskutierende Schutz der Ehre vor dem Problem, dass sich sein Umfang kaum abstrakt beschreiben lässt.[758] Will man die bisher unternommenen Versuche bewerten, so kommt erschwerend hinzu, dass – wiederum ähnlich der Privatsphäre – auch die Ehre insbesondere in der älteren Rechtsprechung und Literatur teilweise als Synonym für das Gesamtrecht, teilweise aber auch als eigenständiges Recht erscheint.[759] Richtigerweise ist der Ehrenschutz als weiterer Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aufzufassen.[760]

1. Der zivil-persönlichkeitsrechtliche Ehrbegriff

Beispielhaft für die gängigen Definitionen der Ehre sei hier die Beschreibung von *Rixecker* im Münchener Kommentar zum BGB wiedergegeben:

> *„Verletzungen des Rechts der persönlichen Ehre liegen vor, wenn der einzelne beschimpft, verächtlich gemacht oder herabgewürdigt wird, wenn ihm Eigenschaften zugesprochen werden, die andere als tadelnswert betrachten.“*[761]

Nach hergebrachter Auffassung unterscheidet man im Rahmen des zivilrechtlichen Ehrenschutzes im Einklang mit der verfassungsrechtlichen Bewertung[762] und in Anlehnung an die entwickelte Strafrechtsdogmatik[763] ferner zwischen der „inneren“ und der „äußeren Ehre“[764]. Die innere Ehre ist dabei das Ehrgefühl bzw. die Selbstachtung der jeweiligen Person, die äußere Ehre lässt sich als der gute Ruf, das Ansehen oder der soziale Achtungsanspruch begreifen. Beide Ausprägungen der Ehre sind verletzlich,[765] und beiden Ausprägungen muss zivilrechtlicher Schutz zuteil werden.

---

[758] *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 63;

[759] So ausdrücklich *Fikentscher/Heinemann*, Rn. 1589; ebenso im Titel des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung „zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschutzes“ von 1959 (BT-Drs. 3/1237); ähnlich: OLG Stuttgart NJW 1981, 2817: „Verletzung der Ehre und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts“.

[760] Ganz deutlich: BVerfGE 54, 148, 154 – *„Eppler“*; BGHSt 36, 145, 148; *Brossette*, S. 58, 92 ff.; *Baston-Vogt*, S. 414; jedenfalls für eine Unterscheidung von Ehrenschutz und Persönlichkeitsschutz bereits *Jo. Kohler*, GoltdA 47 (1900), 1, 29 u. 98, 150 ff.

[761] *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 74.

[762] Ausführlich: *Mackeprang*, S. 165 ff.; *Stark*, S. 25 ff. (jeweils mit kurzen rechtshistorischen bzw. auch international-rechtsvergleichenden Abrissen [*Mackeprang* S. 31-36; *Stark* S. 21-23]).

[763] Dazu *Lenckner*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorbem. §§ 185 ff. Rn. 1 m.w.N.

[764] Etwa: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 74. Diese Orientierung hat zu der Einschätzung geführt, ein eigenständiger zivilrechtlicher Ehrbegriff würde nicht existieren – so im Anschluss an *von der Decken*, S. 20: *Mackeprang*, S. 20; *Stark*, S. 31.

[765] A.A. *Jo. Kohler*, GoltdA 47 (1900), 1; *Mackeprang*, S. 172, die die innere Selbstachtung durch andere nicht verletzbar sehen, hierbei aber von einem wohl kaum realistischen absoluten Selbstbewusstsein ausgehen; einschränkend auch *Baston-Vogt*, S. 430 f.: die innere Ehre sei im

2. Rechtfertigung eines zivilrechtlichen Ehrenschutzes

Seit längerer Zeit ist die Bedeutung des zivilrechtlichen Ehrenschutzes rückläufig. Dies dürfte mehrere Ursachen haben. So ist es bisher nicht gelungen, den Ehrbegriff allgemein anerkannt zu formulieren. Ungelöst ist damit eine Aufgabe, die vor dem Hintergrund des modernen weitgehenden Wertepluralismus sicherlich nicht attraktiver wird.[766] Daneben verliert der Ehrenschutz nach einer vielfach vertretenen Auffassung mit dem Schutz vor wahrheitswidrigen Tatsachenbehauptungen weite Teile seines tradierten Anwendungsbereichs an den im Aufstreben befindlichen Wahrheits- oder Identitätsschutz.[767] Für die verbliebenen Anwendungsfälle wird behauptet, dass die praktische Bedeutung des zivil-persönlichkeitsrechtlichen Ehrenschutzes vor allem auch im Hinblick auf die konkurrierenden Straftatbestände der §§ 185 ff. StGB (i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB) gering sei.[768] Nicht zuletzt ist es aber auch die Entscheidungspraxis der Gerichte, die zum Bedeutungsverlust des Ehrenschutzes ganz entscheidend beiträgt. So wird seit Jahren in der Abwägung zwischen Kunst- bzw. Meinungsäußerungsfreiheit und Ehrenschutz den Äußerungsfreiheiten ein großes, manche sagen, ein zu großes, Gewicht beigemessen.[769]

An all dem ist zutreffend, dass sich in der Tat zahlreiche Konfliktfälle, die bisher dem Ehrenschutz zugeordnet wurden, mit Anerkennung des Schutzes vor wahrheitswidrigen Äußerungen auf eine neue, wohl auch tragfähigere, Grundlage stellen lassen. Nicht erfasst werden vom Wahrheitsschutz allerdings Meinungsäußerungen i.w.S., d.h. herabsetzende Werturteile sowie Äußerungen, die keinen Wahrheitsanspruch erheben.

Wesentlichen durch erzwungenes Verhalten verletzlich; demgegenüber richtig: *Peifer,* Individualität, S. 213 f.

[766] *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 74: „Der ein wenig altbacken scheinende Begriff der persönlichen Ehre…“ – i.Ü. aber zugunsten des auch zivilrechtlichen Ehrenschutzes.

[767] *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 124; sehr weitgehend: *Stürner*, S. 73: Der Anwendungsbereich beschränke sich auf Meinungsäußerungen und Werturteile. Daneben gibt es jedoch auch Stimmen, die den Schutz vor wahrheitswidrigen Aussagen weiterhin dem Ehrenschutz zuordnen möchten, etwa: *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 30; *Peifer,* Individualität, S. 212; *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 155-212 bespricht beides zusammen bei sorgfältiger Vermeidung des Ehrbegriffs unter der Überschrift „Achtung des sozialen Geltungsanspruchs“. Nachweise zum Ganzen bei: *Lichtenstein*, S. 25 f.

[768] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 II 2 a (S. 500 f.).

[769] Sehr ausführlich und mit scharfer Kritik v.a. an der Verfassungsrechtsprechung: *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 18-103 (insb. Rn. 50, 67-89) u. *Kriele,* NJW 1994, 1897 ff. (letzterer wohl etwas tendenziös einseitig, so betraf etwa das in der dortigen Fn. 14 genannte und kritisierte Urteil des BVerfG die strafrechtliche Bewertung einer Äußerung in einem gerichtlichen Verfahren, was in der Besprechung durch *Kriele* keine Erwähnung findet – aus diesem Grund kritisch zur Auswahl des Beispiels auch *Hager,* AcP 196 (1996), 168, 187 (Fn. 109): „Sonderfall“).

Ebenfalls nur im Ansatz zutreffend ist die Einschätzung, dass sämtliche denkbaren Konstellationen des verbleibenden Ehrenschutzes ihrer Art nach den in ständiger Rechtsprechung anerkannten Anwendungsbereich des § 185 StGB beträfen. Zwar könnte es insoweit noch angemessen sein, den Ehrenschutz nur bei vorsätzlichen Verletzungen Platz greifen zu lassen,[770] insgesamt verlöre man jedoch notwendige Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit. Wiederum ist zu beachten, dass der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz nicht den engen Begrenzungen der Strafrechtsfortbildung unterliegen muss und damit ein wünschenswert flexibles Instrument zur Ausgleichung und Abgrenzung der widerstreitenden Interessen bieten kann.

3. Abwehrrechte gegenüber herabsetzenden Meinungsäußerungen i.w.S.

Die mithin zu betrachtenden Werturteile i.e.S. sowie die oben[771] aus dem Wahrheitsschutz ausgeschlossenen Tatsachenäußerungen ohne Wahrheitsanspruch haben mit den wahrheitswidrigen Äußerungen gemeinsam, dass der Betroffene nur begrenzte Möglichkeiten hat, auf ihren Inhalt Einfluss zu nehmen. Deshalb scheint sein Selbstbestimmungsrecht wiederum weitreichend verletzt zu sein, und es liegt auf den ersten Blick nahe, auch den Meinungsäußerungen i.w.S. ein umfassendes Verbotsrecht entgegenzustellen. Dass Rechtsprechung und Literatur diese Konsequenz nicht ziehen, sondern stattdessen ein ausdifferenziertes Entscheidungssystem entwickelt haben, soll nachfolgend dargestellt und bewertet werden.

a) Ehrenschutz und eigentliche Werturteile

aa) Gründe für eine weitreichende Zulässigkeit

Für die weitreichende rechtliche Zulässigkeit von echten Werturteilen und persönlichen Stellungnahmen werden im Wesentlichen vier Argumente vorgetragen: Zunächst soll solchen Aussagen wegen des in ihnen enthaltenen persönlichen Ausdrucks eine besondere Schutzwürdigkeit zukommen.[772] Auf der anderen Seite verringere die Subjektivität der Äußerung auch die Eingriffsintensität.[773] Daneben spreche für eine weitergehende Zulässigkeit, dass Meinungsäußerungen keiner Richtigkeitsüberprüfung zugänglich seien, wodurch ein einfach handhabbares Kriterium zur Abgrenzung zwischen zulässiger und unzulässiger Äußerung feh-

---

[770] Bereits aus diesem Grund für die Notwendigkeit eines zivilrechtlichen Ehrenschutzes: *Hubmann*, S. 284 ff.; *Lichtenstein*, S. 26.

[771] 2. Teil B II 5.

[772] *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 163 u. 191.

[773] In diesem Sinne *Paschke*, Rn. 255; *Reinhardt,* FS Lange (1970), 195, 198 f; ähnlich auch Rixecker, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 137: „Meinungen sind wie Sand am Meer." A.A.: *von der Decken*, S. 91; *Zippelius,* FS Hubmann (1985), 511, 518; *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 163.

le.[774] Schließlich sei der Adressat einer Meinungsäußerung regelmäßig selbst in der Lage, diese kritisch zu würdigen.[775] Gleichwohl steht der von einer Meinungsäußerung Betroffene auch nicht gänzlich schutzlos.

bb) Grenzziehung in der Rechtsprechung

(1) „Schutzinseln"

In ständiger Rechtsprechung wird zunächst formuliert, dass trotz des hohen Werts der Meinungsfreiheit auch die Kundgabe von Werturteilen ohne weitere Abwägung unzulässig sei, wenn die Menschenwürde beeinträchtigt, Sachmähkritik geübt oder eine Formalbeleidigung geäußert werde.[776] Die Zuordnung konkreter Einzelfälle zu einer dieser Fallgruppen ist nicht immer eindeutig und im Ergebnis wohl oftmals entbehrlich, allerdings lassen sich hinreichend unterscheidbare Tatbestände typisieren:[777]

(a) Menschenwürde

Ähnlich wie im Rahmen des Diskretionsschutzes habe demgemäß die vorbehaltslose Gewährleistung durch Art. 1 GG zur Konsequenz, dass eine Publikationen immer dann unzulässig sei, wenn das geäußerte Werturteil die Menschenwürde der betreffenden Person verletze.[778]

In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird diese Würdeschranke jedoch zurückhaltend angewendet. In den Worten des BVerfG heißt es:

> *„Da aber nicht nur einzelne, sondern sämtliche Grundrechte Konkretisierungen des Prinzips der Menschenwürde sind, bedarf es stets einer sorgfältigen Begründung, wenn angenommen werden soll, daß der Gebrauch eines Grundrechts auf die unantastbare Menschenwürde durchschlägt."*[779]

Verfassungsgerichtliche Billigung[780] erfuhr dabei folgende (strafrichterliche) Umschreibung der Menschenwürde durch den BGH:

> *„Erforderlich sei […], dass der angegriffenen Person ihr Lebensrecht als gleichwertige Persönlichkeit in der staatlichen Gemeinschaft abgesprochen und sie als minderwertiges Wesen behandelt werde. Der Angriff müsse sich mithin gegen den ihre menschliche Wür-*

---

[774] BGH NJW 1978, 1797, 1798; *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 163; *Rüthers,* FS Löffler (1980), 303, 307.

[775] BGHZ 45, 296, 308.

[776] BVerfGE 99, 185, 196 – *„Helnwein"*; BGHZ 143, 199, 208 f. m. zahlreichen w.N.

[777] Kritisch: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 151.

[778] BVerfG NJW 2001, 2957, 2959 – „Wilhelm Kaisen" (im konkreten Fall eine Würdeverletzung aber verneinend).

[779] BVerfGE 93, 266, 293 – *„Soldaten sind Mörder"*

[780] BVerfG NJW 2001, 61, 63 – *„Bezeichnung als Jude"* (jeweils im Kontext des § 130 StGB).

de ausmachenden Kern der Persönlichkeit, nicht lediglich gegen einzelne Persönlichkeitsrechte, richten."[781]

Eine der wenigen Entscheidungen, in denen eine Würdeverletzung danach konkret in Betracht gezogen wurde, traf jüngst das OLG Frankfurt im Rahmen eines Prozesskostenhilfeverfahrens.[782] Streitgegenständlich war ein Leserbrief in Bezug auf einen Straftäter, der rechtskräftig wegen Mordes in Tateinheit mit erpresserischem Menschenraub mit Todesfolge sowie einer gesonderten Tat zu lebenslanger Freiheitsstrafe unter Feststellung der besonderen Schwere der Schuld verurteilt wurde und dessen Tat auch wegen des Foltervorwurfs gegen die beteiligten Ermittlungsbeamten große mediale Aufmerksamkeit erfahren hatte. In dem Leserbrief hieß es u.a.:

„*Wer so etwas tut, ist ein Unmensch, ein Nicht-Mensch und damit ein ‚Niemand'. Und ‚Niemand' darf bekanntlich der Folter unterzogen werden.*"[783]

Einer abschließenden Bewertung enthielt sich das Gericht wegen des summarischen Charakters des Prozesskostenhilfeverfahrens.

In der untergerichtlichen Rechtsprechung wurden schließlich etwa die Bezeichnungen als „grauenhaft verlogen und bruchdumm" und „kriminell verlogen" in Verbindung mit der Bewertung von Aussagen als „Pisserschrott"[784] oder die bildhafte Gegenüberstellung von nicht artgerecht gehaltenen Tieren und Holocaust-Opfern[785] sowie die gegen in der Bundesrepublik lebende Ausländer gerichtete Äußerung eines Vereins, es gebe „Hände, die das Unkraut roden, das uns fremder Geist ins Land geweht"[786] als Verletzung der Menschenwürde angesehen.

(b) Schmähkritik

Nach dem Verbot der Schmähkritik soll eine Meinungsäußerung immer dann unzulässig sein, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund stehe.[787] Damit reicht der Anwendungsbereich einerseits weiter als der der Würdeverletzung, weil er eben nicht die Verletzung der Würde voraussetzt, andererseits bleibt er aber auch dahinter zurück, weil die Würde wiederum auch durch sachbezogene Äußerungen verletzt

---

781 BGHSt 40, 97, 100.

782 OLG Frankfurt am Main NJW 2005, 3726.

783 Abgedruckt bei OLG Frankfurt am Main NJW 2005, 3726 f.

784 VG Frankfurt am Main GesR 2005, 223.

785 LG Berlin AfP 2004, 461, 463.

786 VG Düsseldorf, Urteil v. 27.06.2003, Az.: 1 K 7261/00, juris-Rn. 97, weitere Aussagen in Rn. 71-95.

787 BVerfGE 61, 1, 10 u. 12 – *„NPD Europas"*; 82, 272, 284 – *„Zwangsdemokrat"*; 85, 1, 16 – *„Kritische Bayer-Aktionäre"*; 93, 266, 293 f. – *„Soldaten sind Mörder"*; BVerfG NJW 1999, 2358, 2359; 2003, 3760; BGH NJW 1994, 124, 126; 2000, 3421, 3422 – *„Babycaust"*; 2002, 1192, 1193; OLG Nürnberg, NJW-RR 2003, 40, 42.

werden kann, solche Publikationen aber *per definitionem* keine Schmähung darstellen.

Exemplarisch können hier zwei Verfassungsgerichtsentscheidungen gelten.[788] In der einen wurde die Bezeichnung Heinrich Bölls als „steindummer, kenntnisloser und talentfreier Autor" der Schmähkritik zugeordnet, weil in der fraglichen Äußerung keine Bezüge zu dem (vermeintlich) rezensierten Roman zu finden waren.[789] Demgegenüber soll die Bezeichnung eines namentlich benannten Arztes als „Tötungsspezialist" keine Schmähung sein, wenn sich die Gesamtäußerung kritisch mit (auch durch den so Bezeichneten vorgenommenen) Kindesabtreibungen auseinandersetzt.[790]

(c) Formalbeleidigung

Der Tatbestand der „Formalbeleidigung" ist schließlich wiederum nicht strikt auf die strafrechtlichen Vorgaben des § 192 StGB beschränkt,[791] sondern orientiert sich lediglich an den dortigen Grundsätzen[792]. In die Rechtsprechung fand der Gedanke der unterschiedlichen Beurteilung von Form und Inhalt v.a. mit einer Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1976 Einzug. Dem Äußernden, so argumentierten die damaligen Richter, stehe es frei, den Aussagegehalt seiner Äußerung in anderer Form in die Öffentlichkeit zu bringen, weshalb er sich etwa besonders scharfer Ausdrücke zu versagen habe.[793]

In der Folge dieser Entscheidung wiesen die Gerichte zwar regelmäßig auf die Grenze der Formalbeleidigung hin, konkret identifiziert wurde eine solche jedoch in der obergerichtlichen Entscheidungspraxis nur selten.[794] Ein Beispiel mag die in drastische Worte gekleidete Kritik eines Hannoveraner Kaufmanns an der Amtsführung des bisherigen Amtsinhabers im Vorfeld der Bürgermeisterwahl sein, die u.a. wegen der verwendeten Anrede („Genosse Schmalspur" statt des eigentlichen Namens „Schmalstieg")[795] als unzulässig angesehen wurde.

(2) Sonstige Entscheidungsparameter

Wenn die Äußerung eines Werturteils weder die Menschenwürde verletzt noch als Schmähkritik oder Formalbeleidigung einzuordnen ist, soll nach Ansicht der

---

788 Zahlreiche weitere (Gegen-)Beispiele bei *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 86 f. (allerdings nicht immer trennscharf zwischen Schmähkritik und Formalbeleidigung)

789 BVerfG NJW 1993, 1462 – *„Böll ./. Henscheid"*.

790 BVerfG NJW 2006, 3769, 3772 – *„Babycaust"*.

791 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 151.

792 *Neben*, S. 197.

793 BVerfGE 42, 143, 151 – *„Deutschland-Magazin"*.

794 Etwa BVerfG NJW 1994, 2413 – *„Kassenärztliche Vereinigung"*: „…trifft es zu, daß bei Formalbeleidigungen die Meinungsfreiheit regelmäßig hinter den Ehrenschutz zurücktritt".

795 OLG Celle NStZ 1998, 88, 89 – weitere Wendungen waren etwa „Märtyrer-Erschaffungsfeiern [auf denen] Sie auch als Festredner auftreten" oder „Rauschgift[,] das zum Großteil von Ihren PKK-Gesinnungsgenossen stammt".

Rechtsprechung eine Abwägung zwischen den Belangen des Ehrenschutzes und der Meinungsfreiheit erforderlich sein.[796] Dabei sei eine Äußerung regelmäßig zulässig, wenn sie eine die Öffentlichkeit berührende Frage betreffe,[797] während die Bezugnahme auf rein privates Handeln eher auf eine Ehrverletzung hindeute. Des Weiteren sei der Spielraum der zulässigen Meinungsäußerung erweitert, wenn die Aussage spontan, d.h. ohne lange Überlegungszeit, falle[798] oder wenn der nun Betroffene zuvor seinerseits den späteren Angreifer oder einen Dritten verbal attackiert habe[799] („Gegenschlagsprinzip"). Für einen Vorrang des Ehrenschutzes spreche wiederum, wenn der Äußerung eine „Prangerwirkung" zukomme.[800]

cc) Kritische Äußerungen im Schrifttum

(1) Vorwurf übergroßer Schutzintensität

Jedenfalls im Hinblick auf die eigentlichen Werturteile wird die ehrenschützende Rechtsprechung nur überaus selten dahin kritisiert, dass sie zu einer übergroßen Einschränkung der Äußerungsfreiheit führen würde. Einzig die erweiterten Abwehrrechte gegenüber der Form einer Äußerung stoßen oftmals auf Ablehnung. Bereits in dem der o.g. Verfassungsgerichtsentscheidung angehängten Sondervotum der Richterin *Rupp-von Brünneck* heißt es, Form und Inhalt einer Äußerung seien kaum voneinander zu trennen, jede Kontrolle der Formulierung nehme regelmäßig auch Einfluss auf den Inhalt der Äußerung.[801]

(2) Vorwurf übergroßer Freiheitsgewähr

Wesentlich häufiger findet sich demgegenüber die Auffassung, die skizzierte Rechtsprechung führe im Ergebnis zu einer allzu weitgehenden Zulässigkeit von ehrenwidrigen Meinungsäußerungen.[802]

---

796 BVerfGE 85, 1 , 16 f. – *„Kritische Bayer-Aktionäre"*; BGHZ 143, 199, 212 a.E.; BGH NJW 2000, 3421, 3422 – *„Babycaust"*; der Sache nach auch BVerfG NJW 2006, 3789 – *„Babycaust"*.

797 St. Rspr., etwa BVerfGE 7, 198, 208 – *„Lüth"*; 82, 272, 281 f. – *„Zwangsdemokrat"*; 85, 1, 16 – *„Kritische Bayer-Aktionäre"*; ebenso BGH NJW 2000, 3421, 3422 – *„Babycaust"*.

798 BVerfGE 42, 143, 153 – *„Deutschland-Magazin"*; BVerfGE 54, 129, 139 – *„Böll ./. Walden"*.

799 BVerfGE 12, 113, 131 f. – *„Schmid ./. Spiegel"*; 24, 278, 282 f. – *„GEMA"*; 42, 143, 153 – *„Deutschland-Magazin"*; 54, 129, 138 – *„Böll ./. Walden"*; ähnlich: BGHZ 45, 296, 308 f. – *„Höllenfeuer"*; tatbestandlich verneint bei BGHZ 99, 133, 136 – *„Oberfaschist"*.

800 BVerfG NJW 1999, 2358, 2359.

801 Abw. Votum der Verfassungsrichterin *Rupp-von Brünneck* (BVerfGE 42, 143, 158 f.); ebenso etwa *Hager,* AcP 196 (1996), 168, 208.

802 *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 64-89; *Kriele,* NJW 1994, 1897; *Forkel*, in: Forkel/Sosnitza, Persönlichkeit, S. 9, 16; *Starck,* JZ 2006, 76, 80 f. jeweils m.w.N.; zurückhaltendere Kritik auch bei *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 137; grds. zustimmend demgegenüber: *Gounalakis,* NJW 1995, 809, 816; (Verfassungsrichter) *Grimm,* NJW 1995, 1697, 1704; *Kübler,* NJW 1999, 1281, 1285 ff.

(a) Grundlagen der Kritik

In diesem Sinne wird zur Begründung eines erweiterten Ehrenschutzes vorgebracht, dass die Schrankenbestimmung des Art. 5 Abs. 2 GG die persönliche Ehre neben den „allgemeinen Gesetze[n]“ gesondert nenne. Dies geschehe nicht bloß beispielhaft,[803] sondern erfordere eine spezielle Berücksichtigung[804] und ermögliche ein „Sonderrecht zugunsten des Ehrenschutzes“[805]. Gleiches gelte, da die persönliche Ehre als Bestandteil des (verfassungsrechtlichen) allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine weitere Verankerung in Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG erfahren habe. Diesem Schutzgebot werde insb. die Verfassungsrechtsprechung mit ihrer unterschiedslosen Anwendung der Wechselwirkungstheorie, die wegen des Erfordernisses der nochmaligen Überprüfung der gefundenen Schranke „im Lichte des beschränkten Grundrechts“ bereits im konstruktiven Ansatz zu einer Mehrfachberücksichtigung der Meinungsfreiheit führen müsse, nicht gerecht.[806] Ebenso bedeute es eine unverhältnismäßige Mehrfachberücksichtigung der Meinungsfreiheit, wenn diese nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht nur bei der eigentlichen Beurteilung der streitgegenständlichen Äußerung zu berücksichtigen sei, sondern bereits die Auslegung zur Ermittlung des Äußerungsgehalts beeinflusse.[807] Daneben berge die ungleiche Kontrolldichte von Tatsachen und Wertungen Anreize dazu, in Publikationen den „Bürger zum Objekt unbegründeter Bewertungen“ zu machen und demgegenüber die Faktenberichterstattung zu vernachlässigen.[808] Letztlich setzen die Befürworter eines verstärkten Ehrenschutzes auch auf die Internationalisierung des Rechts, wenn sie darauf hinweisen, dass die EMRK und auch die (wohl kommende) Verfassung der EU die geistig-seelische Unversehrtheit höher gewichteten, als es das deutsche Grundgesetz tue.[809]

(b) Entwicklungsvorschläge

Auf dieser Basis werden zahlreiche Vorschläge zur Verstärkung des Ehrenschutzes gegenüber Meinungsäußerungen unterbreitet. So plädiert etwa *Forkel* dafür, in Zukunft größeres Gewicht auf das „Prinzip des schonendsten Mittels“ als „allgemeingültige[n] Grundsatz der Interessenabwägung“ zu legen.[810] *Starck* führt aus,

---

803 So aber etwa *Reisnecker*, S. 165.

804 So etwa *Forkel,* JZ 1994, 641; *Stark,* JuS 1995, 689 – jeweils m.w.N.

805 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 5 I, II Rn. 151 a.E.

806 *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 69; *Mackeprang*, S. 23 ff. mit zahlreichen Nachweisen und öfter; *Kriele,* NJW 1994, 1897, 1898 f.; *Forkel,* JZ 1994, 637, 641; *ders*, in: Forkel/Sosnitza, Persönlichkeit, S. 9, 16.

807 *Ehmann*, in: Erman, BGB, § 12 Anh. Rn. 76.

808 *Stürner,* JZ 1994, 865, 868.

809 *Forkel,* ZUM 2005, 192, 193 f.; *Starck,* JZ 2006, 76, 81; bereits lange Zeit vor der *„Caroline von Hannover ./. Deutschland“*-Entscheidung in der Erwartung eines (heilsamen) Einflusses internationaler Gewährleistungen: *Forkel,* JZ 1994, 637, 641 u. 642.

810 *Forkel,* JZ 1994, 637, 642 (unter Bezugnahme auf *Hubmann*, S. 90 ff.); *ders.*, in: Forkel/Sosnitza, Persönlichkeit, S. 9, 23.

dass Ehrenschutz niemals eine substanzielle, verstanden als inhaltliche, Einschränkung der Meinungsäußerung sei, sondern lediglich eine Beschränkung in der Form der Darlegung.[811] Auf eine ähnliche Differenzierung läuft auch die Ansicht *Stürners* hinaus. Dieser begrüßt den Abbau von „inhaltsorientierten Verhaltensregeln", fordert aber die stärkere Entwicklung von „verfahrensorientierten Verhaltensregeln", worunter er im vorliegenden Zusammenhang vor allem eine strengere Prüfung auf Schmähkritik versteht.[812] In die gleiche Richtung geht schließlich der Vorschlag von *Bruns*, der einer weitherzigen Zulässigkeit von sachbezogener Kritik, aber auch einer stringenteren Haltung zu persönlichen Attacken ohne Tatsachengrundlage aufgeschlossen gegenübersteht.[813]

dd) Stellungnahme

(1) Zu Menschenwürde, Schmähkritik und Formalbeleidigung

Um den mit einiger Vehemenz geführten[814] Meinungsstreit zutreffend würdigen zu können, ist es unerlässlich, zunächst das Verbindende und das Trennende der jeweiligen Ansichten herauszuarbeiten. Der Sache nach führen die Entwicklungsvorschläge nämlich nicht zu prinzipiell neuen Einschränkungen der Meinungsfreiheit, vielmehr nutzen Rechtsprechung und kritische Literaturmeinung letztlich dieselben Anknüpfungspunkte. Das Erfordernis von Sachbezogenheit und Tatsachengrundlage mündet im Verbot der Schmähkritik, die Trennung von Form und Inhalt ist so etwas wie die erweiterte Anwendung des Verbots der Formalbeleidigung.

Unterschiedlich ist demgegenüber die jeweilige Schwerpunktsetzung. Während vor allem das BVerfG auf dem Grundsatz der Äußerungsfreiheit aufbauend wohl nur deren Missbrauch sanktionieren will, bringt die äußerungsstrenge Gegenauffassung eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Anwendung.[815]

Diese Betonung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist aber begrüßenswert, da sich in dem vorliegenden Konflikt zwei unvereinbare und gleichermaßen (grundrechtlich) fundierte Interessen gegenüberstehen. An einem prinzipiellen Vorrang des einen vor dem anderen Interesse kann dabei in der Tat nicht festgehalten werden und die „Vermutungsformel" deshalb nicht überzeugen. Zutreffend ist aus diesem Grund auch die vorgeschlagene Ungleichbehandlung von Form und Inhalt einer Aussage, wird durch eine Untersagung der konkreten Form doch nicht die Möglichkeit genommen, den Diskussionsbeitrag der Sache nach an die Öffentlichkeit zu bringen, weshalb eine weitergehende Äußerungsfreiheit nicht

---

811 *Starck,* JZ 1996, 1033, 1036; *ders.,* JZ 2006, 76, 81.

812 *Stürner,* JZ 1994, 865, 874 f.

813 *Bruns,* JZ 2005, 428, 435.

814 Etwa *Kriele,* NJW 1994, 1897, 1905 Fn. 47: „'Recht'sprechung"; weitere Zitate bei *Kübler*, NJW 1999, 1281 a.E.

815 Besonders deutlich: *Forkel,* JZ 1994, 637, 642; *Stark,* JuS 1995, 689, 690 f.

erforderlich ist. Dies gilt auch angesichts des Einwands, dass Inhalt und auch Form einer Aussage von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt seien. Es mag zwar richtig sein, dass die Entscheidung darüber, wie jemand seine Gedanken ausdrückt, zunächst einmal die Sache des sich Äußernden ist.[816] Oben wurde jedoch bereits begründet, dass Individualinteressen des Darstellers bei personenbezogenen Publikationen regelmäßig nicht zu einer Erweiterung der Darstellungsbefugnisse führen.[817] Die ausschließlich zu berücksichtigenden Informationsinteressen der Allgemeinheit mögen auch an einer herabsetzenden Meinungsäußerung bestehen, nicht aber redlicherweise an ihrer besonders scharfen Formulierung. Gleiches muss aber für die Äußerung von Werturteilen ohne hinreichenden Sachbezug gelten: Einen Sachbezug zu verlangen gefährdet nämlich nicht die Erfüllung von Informationsinteressen der Allgemeinheit, sondern trägt nachgerade hierzu bei.[818] Zwar mag es richtig sein, dass der Publizierende eines abfälligen Werturteils nicht gleichzeitig Tatsachen mitteilen muss, die eine kritische Beurteilung der Wertung ermöglichen, wohl aber müssen zumindest Tatsachen und Gründe nahe liegen, auf die sich die veröffentlichte Einschätzung stützen kann.[819]

Die Sachgerechtigkeit einer Würdegrenze steht schließlich zu Recht außer Frage.

(2) Zusammenschau der übrigen Entscheidungsparameter

Wenn selbst bei einer gegenüber der Rechtsprechungslinie maßvoll erweiterten Anwendung weder eine Schmähkritik noch eine Formalbeleidigung noch ein Eingriff in die Menschenwürde des Dargestellten vorliegen, ist damit gleichwohl nicht abschließend über die Zulässigkeit einer Äußerung entschieden. Die allgemeine Ansicht, dass die Abwägung im Einzelfall gleichwohl ein Überwiegen des Verbotsinteresses ergeben kann, ist zutreffend. Zu diskutieren ist aber darüber, welche Kriterien diese Abwägung leiten können.

(a) Der Inhalt der in Bezug genommenen Tatsache

Ein erhöhtes Schutzniveau muss zunächst auch gegenüber Werturteilen gelten, die sich auf ein dem besonderen Diskretionsinteresse unterliegendes Tatsachenfundament stützen.[820] Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass in solchen Fällen einerseits zwar die Vermeidung von Schmähkritik eine gewisse Sachbezogenheit erfordert, andererseits aber gerade die öffentliche Mitteilung der Tatsachenbasis ihrerseits eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen begründen würde.

---

816 So *Hager,* AcP 196 (1996), 168, 209.

817 2. Teil A V 1.

818 *Stürner,* JZ 1994, 865, 868.

819 Ähnlich: BGH NJW 1974, 1762, 1763 a.E.; *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 196 f.

820 Ähnlich: *Hager,* AcP 196 (1996), 168, 209 a.E.

(b) Der Wahrheitsgehalt der in Bezug genommenen Tatsache

Ähnliches gilt für Meinungsäußerungen auf unwahrer oder zumindest unsicherer Tatsachengrundlage. Auch hier führt die Unvereinbarkeit zwischen der Pflicht zur Sachbezogenheit und der Unzulässigkeit der konkreten Sachmitteilung zu erweiterten Verbotsbefugnissen.[821]

(c) Das Recht zum Gegenschlag

Kritisch zu beurteilen ist dagegen die Berechtigung des „Gegenschlagprinzips".[822] Dieses basiert im Wesentlichen auf zwei Argumentationslinien. Zum einen soll demjenigen, der sich aus eigenem Entschluss in den Meinungskampf begeben habe, mehr zugemutet werden können als demjenigen, der bloß „hineingezerrt" worden sei.[823] Zum anderen sei es aber auch in gewissem Maße verständlich, wenn der zuvor Angegriffene sich in seiner Replik im Ton vergreife.[824]

Hierzu ist jedoch zunächst zu bemerken, dass es bei einer rechtswidrigen Erstäußerung dem Betroffenen frei steht, sich gerichtlich zur Wehr zu setzen. Ihm daneben auch erweiterte Äußerungsrechte zuzugestehen, könnte leicht zu einer nicht notwendigen Überprivilegierung führen. Wegen des staatlichen Gewaltmonopols muss der in seinem Recht Verletzte vorrangig des Rechtsschutz durch die Gerichte suchen. Wo das Gesetz Selbsthilferechte gewährt, gilt dies zur Abwehr gegenwärtiger Gefahren (etwa §§ 32, 34 StGB oder §§ 227 f. bzw. § 859 Abs. 1 BGB [auch der Anspruchsvereitelung: § 229 BGB]) oder zur unverzüglichen Restitution nach einem erfolgreichen Angriff (§ 859 Abs. 2 BGB: „auf frischer Tat betroffen" bzw. § 859 Abs. 3 BGB: „sofort"). Der ehrbeeinträchtigende Gegenschlag kann nun nicht einmal seiner Art nach den Angriff abwehren und ist auch offensichtlich ungeeignet, die erfolgte Beeinträchtigung abzumildern. War die Erstäußerung auf der anderen Seite rechtmäßig, so ist zu berücksichtigen, dass rechtmäßiges Verhalten nicht zu einer Abwertung des rechtlichen Schutzes führen darf.[825]

Speziell mit Blick auf die meisten der hier interessierenden biografischen Publikationen kann das Gegenschlagsprinzip auch aus einem weiteren Grund nicht

---

821 Tendenziell ähnlich, wohl aber vorsichtiger: *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C. 80: „die Schwelle der Schmähkritik […] ist schneller erreicht, wenn […] ein unwahrer Tatsachenkern zugrunde liegt".

822 Einschränkend auch *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 164 (unter Hinweis auf § 199 StGB).

823 BVerfGE 12, 113, 131 – *„Schmid ./. Spiegel"*; 54, 129, 138 – *„Böll ./. Walden"*; *Grimm* NJW 1995, 1697, 1703; *Hager,* AcP 196 (1996), 168, 212.

824 *Hager,* AcP 196 (1996), 168, 212.

825 U.a. auf diesem Gedanken beruht letztlich auch eine beachtliche Kritik an einem Ausschluss des (strafrechtlichen) Notwehrrechts wegen sog. „Notwehrprovokation": OLG Hamm NJW 1977, 590 m.w.N. („rechtlich mißbilligenswert, d.h. objektiv pflichtwidrig"); *Erb*, in: MünchKomm, StGB, § 32 Rn. 208; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 59; *Jescheck/Weigend*, § 32 III 3 a (S.347); *Loos,* FS Deutsch (1999), 233, 237; zumeist m.w.N. auch zur Gegenansicht.

überzeugen: Wenig einsichtig wäre es, bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen sämtliche die Subsidiarität eigenmächtiger Gewaltanwendung (i.w.S.) wahrenden zeitlichen Schranken fallen zu lassen. Hält man aber am Erfordernis eines zeitlichen Zusammenhangs auch nur ansatzweise fest, dann wird wegen des typischerweise großen publizistischen Aufwands der Zeitraum zwischen der (mitunter ja tagesaktuellen) Äußerungsbetroffenheit und der Gegenpublikation regelmäßig so groß sein, dass im Zeitpunkt der Zweitveröffentlichung jedes „Selbsthilfefenster" geschlossen sein muss. Will man das Gegenschlagsprinzip aber als bloßes Zugeständnis an die innerliche Bewegtheit des Erstangegriffenen verstehen, dann gewinnt es gleichwohl keine größere Überzeugungskraft. Wiederum ist zu bedenken, dass zwischen Erstangriff (maßgeblich muss hier der Beginn der Beeinträchtigung sein und nicht die Fortwirkung) und Gegenschlag genügend Zeit vergehen dürfte, um besonnen zu reagieren.

Damit gilt für Ehrverletzungen in Form von biografischen Publikationen auch bei Einordnung als „Gegenangriff" nicht bloß die stets als letzte Grenze jeder Beleidigungsfreiheit zu beachtende[826] Schranke der „Schmähkritik", sondern weiterhin das allgemeine Äußerungsrecht.

(d) Die Reputation des sich Äußernden

Den Weg zu einem weiteren, in der bisherigen Diskussion eher vernachlässigten Abwägungsfaktor weist eine Entscheidung des BGH betreffend die Äußerungen eines kirchlichen Sektenbeauftragten über einen als Psychotherapeut tätigen Heilpraktiker und Sozialpädagogen. Die Richter entschieden, dass solche Beauftragte einer öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaft, trotz der prinzipiell auch für diese geltenden Grundrechte der Religions- und Meinungsfreiheit, bei ihren öffentlichen Äußerungen über andere Personen einer gesteigerten Sorgfaltspflicht unterliegen.[827] Zu Recht begründet das Gericht seine Entscheidung im Kern nicht mit der formalistischen Betrachtung der „Staatsnähe" öffentlich-rechtlicher Körperschaften,[828] sondern ganz maßgeblich mit einem anderen Gedanken: Wegen der in den Augen der Öffentlichkeit bestehenden besonderen Sachkompetenz der Sektenbeauftragten solcher Religionsgemeinschaften obliege diesen auch in Bezug auf Meinungsäußerungen ein erhöhtes Maß an Sorgfalt, Sachlichkeit und Wahrhaftigkeit.[829]

Wenn man sich die oben für die Privilegierung der Meinungsäußerung gefundenen Argumente ins Gedächtnis ruft, so ist dieser Ansatz durchaus verallgemei-

---

826 BVerfG NJW 1992, 2013, 2014; BayObLG AfP 2002, 221, 224.

827 BGHZ 154, 54.

828 Zum öffentlich rechtlichen Charakter der Kirchen („Körperschaftsstatus sui generis"): *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 140/Art. 137 WRV Rn. 16 m.w.N.

829 BGHZ 154, 54; zustimmend: *Wilms,* NJW 2003, 2070 u. 2072 u. 2073.

nerungsfähig. Ist der Einfluss des sich Äußernden besonders hoch,[830] so verringert die Subjektivität nämlich kaum mehr die Eingriffsintensität einer vornehmlich wertenden Äußerung. Das besondere öffentliche Vertrauen führt zu einem strengeren Prüfungsmaßstab gegenüber publizierten Werturteilen.

b) Ehrenschutz und Tatsachenbehauptungen ohne Wahrheitsanspruch

Als zweiter exklusiver Anwendungsbereich des Ehrenschutzes ist die Behauptung einer Tatsache zu behandeln, die erkennbar keinen Wahrheitsanspruch erhebt.

aa) Problemaufriss

Ein ähnlicher Konflikt beschäftigt die Gerichte seit langer Zeit, wenn es um die Beurteilung von satirischen Äußerungen geht. Bei der rechtlichen Beurteilung dieser Äußerungs- und mitunter auch Kunstform[831] ist man sich weitgehend darüber einig, zwischen dem sog. Aussagekern und der satirischen Einkleidung zu trennen.[832] Im Vergleich der Kontrolldichte wird die satirische Einkleidung gegenüber dem Aussagekern privilegiert. Der Aussagekern soll, soweit er eine Wertung ausdrückt, darauf zu überprüfen sein, ob eine Schmähkritik vorliegt. Enthält er demgegenüber eine Tatsachenmitteilung, so ist nach Auffassung der Rechtsprechung zu klären, ob sie wahr oder auf sonstige Weise gerechtfertigt ist.[833] Auch die satirische Einkleidung kann, obwohl im Regelfall gerade als das eigentliche Stilmittel der Satire deutlich als Verfremdung zu erkennen, unbestritten eine Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellen.[834]

Die zu beurteilenden Fälle gehen letztlich aber über die klassischerweise politische Satire hinaus. So fand etwa in jüngerer Zeit eine Entscheidung des *LG Hamburg*[835] literarische Beachtung[836], die beispielhaft für eine ganze Gruppe von Konfliktfällen zwischen Ehrenschutz und Äußerungsfreiheit stehen kann[837]. Der beklagte Fernsehsender hatte in Anspielung auf den von der ehemaligen Tagesschau-

---

830 Dieser Einfluss muss sich nicht unbedingt aus einer besonders hohen Sachkompetenz ergeben, weshalb er unzweifelhaft etwa auch der „Bild"-Zeitung zukommen dürfte.

831 Das BVerfG (etwa BVerfGE 86, 1, 9 – *„geb. Mörder"*; BVerfG NJW 2002, 3767 – *„Bonnbons"*) und ihm folgend die Zivilrechtsprechung (etwa BGHZ 156, 206, 208 – *„Satirische Fotomontage"* [im Ergebnis aufgehoben durch BVerfG NJW 2005, 3271]) gehen zu Recht davon aus, dass Satire zwar Kunst sein kann, nicht aber jede Satire zugleich Kunst ist.

832 So bereits RGSt 62, 183 f.; aus neuerer Zeit für viele: BVerfGE 75, 369, 377 f. – *„Strauß-Karikatur"*; 86, 1, 11 ff. – *„geb. Mörder"*; BVerfG NJW 2002, 3767 – *„Bonnbons"*; BGHZ 143, 199, 209 – dazu (zustimmend); *Kübler,* JZ 2000, 622 f.; *Beater,* in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 206 ff.

833 Mit besonderer Deutlichkeit: BVerfG NJW 2005, 3271, 3272.

834 BVerfGE 75, 369, 378; BVerfG NJW 1998, 1386, 1387 – *„Münzen-Erna"*; BGHZ 143, 199, 210 f.; einen Sonderfall betraf insoweit BVerfG NJW 2005, 3271, 3272, da hier (auch) die satirische Einkleidung nicht in jeder Hinsicht erkennbar fiktiv war.

835 LG Hamburg NJW-RR 2000, 978.

836 *Ladeur,* NJW 2000, 1977 ff.

837 Vergleichbar etwa die Entscheidung OLG Hamm NJW 2004, 919 – *„TV Total"*.

Sprecherin Susan Stahnke öffentlich verkündeten Plan einer Hollywoodkarriere eine offensichtlich als andere Frau erkennbare Schauspielerin auftreten lassen, die in einer ebenso offensichtlich als irreal erkennbaren Szenerie u.a. bei der Ausübung des Geschlechtsverkehrs gezeigt wurde. Anmoderation und Gestaltung des Einspielfilms erklärten dabei jedoch ausdrücklich, Bilder von Dreharbeiten mit Susan Stahnke zu senden. In solchen Fällen – Streit über vergleichbare Buch- oder Filmpublikationen ist ohne weiteres denkbar – lässt sich wegen des fehlenden Wahrheitsanspruchs nicht mit dem Schutz vor unwahren Tatsachenbehauptungen operieren. Mangels Aussagekerns soll sich auch eine Einordnung als Satire und damit die Anwendung der „Trennungslehre" verbieten. Vielmehr stünde eine eigenständige Formatsform zur Beurteilung.[838]

bb) Stellungnahme

Nimmt man literaturwissenschaftliche Überlegungen in den Blick, wonach Satire durch aggressive, soziale und ästhetische Momente gekennzeichnet ist,[839] so fällt es in der Tat schwer, die „klassischen" Fälle der Satire und das soeben beschriebene Phänomen der „Comedy" gemeinsam zu beurteilen. Offensichtlich mangelt es insoweit an dem sozialen Element, verstanden als Kritik an einem gesellschaftlichen Missstand.[840]

Ein solcher Ansatz übersieht jedoch, dass nicht die literaturwissenschaftliche Einordnung einer Äußerung, sondern ihre Bewertung anhand rechtlicher Kategorien entscheidend für ihre Zulässigkeit sein muss. Die rechtlich relevanten Begriffe sind dann aber Meinungsäußerung und Tatsachenbehauptung:

Im Fall der „Meinungssatire" kann deshalb ohne Schwierigkeiten die soeben entwickelte Zulässigkeitsprüfung für Ehrverletzungen durch Meinungsäußerungen zum Tragen kommen. Die Satire ist eben nur eine besondere Äußerungsform, weshalb ihr Charakter im Rahmen der ohnehin anzuwendenden Trennung zwischen Form und Inhalt berücksichtigt werden kann. Dabei ist wiederum nicht von entscheidender Bedeutung, ob eine „satirische" Äußerung (gerade wegen ihrer individuellen Einkleidung) unter die in Art. 5 Abs. 3 GG vorbehaltlos gewährte Kunstfreiheit fällt: Ganz ohne Frage hat auch eine künstlerische Einkleidung einer Äußerung die Menschenwürde des Betroffenen zu wahren. Als uneingeschränkter

---

838 *Ladeur,* NJW 2000, 1977, 1978: Comedy; *von Becker,* GRUR 2004, 908, 912: Nonsense; Korrektur- bzw. Differenzierungsbedarf sieht auch *Brauneck,* ZUM 2004, 887 f. u. 889; a.A. *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 140: „[die Besonderheiten der beschriebenen Äußerungen] zwingen […] nicht dazu, eine sektorenspezifische Kategorie der gewissermaßen scheinbaren Tatsachenbehauptung zu konstruieren". Dass die Äußerungsart keinesfalls so neu ist, wie die zitierten Schriften vermuten lassen, zeigt sich daran, dass *Jo. Kohler*, KunstwerkR, § 47 VIII 3 (S. 165) bereits im Jahr 1908 einen Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht sieht, wenn eine Bildnisdarstellung den einzelnen Menschen (bloß) lächerlich macht.

839 *Brauneck,* ZUM 2004, 887, 888 f. wohl im Anschluss an *Senn*, S. 23-29.

840 *Brauneck,* ZUM 2004, 887, 890.

und oberster (Verfassungs-)Wert gilt sie ebenfalls zulasten der Kunstfreiheit als absolute Grenze. Aber auch im Übrigen muss die künstlerische Satire, sofern sie die Ehre anderer betrifft, an denselben Maßstäben gemessen werden wie die nichtkünstlerische Meinungsäußerung. Wiederum gilt, dass die Kunstfreiheit nicht zur Individualrechtsverletzung ermächtigt. Plastisch formuliert *Foth*:

> *„Wer in Hexametern oder gar Distichen beleidigt […], verdient gegenüber dem Prosaisten keinen Vorzug.“*[841]

Damit ist aber auch die Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit von sog. Comedy und allgemein von Äußerungen ohne Wahrheitsanspruch vorgezeichnet. Sofern in der ehrverletzenden Publikation (jedenfalls) eine Meinungsäußerung gesehen werden kann, ist diese nach den o.g. Kriterien insbesondere etwa auf ihre Tatsachenbezogenheit zu untersuchen. Sofern der Publikation schon keine Meinungskundgabe innewohnt, gibt es insoweit nichts mehr abzuwägen, und sie ist ohne weitere Prüfung als unzulässig einzustufen.[842] Im Fall der „Tatsachensatire“ kann sich eine Unzulässigkeit schließlich zusätzlich daraus ergeben, dass der Tatsachenkern eine Wahrheitswidrigkeit oder Diskretionsverletzung enthält.

c) Mehrdeutigkeit

Es liegt zuletzt auf der Hand, dass auch unter dem Aspekt des Ehrenschutzes oftmals umstritten sein wird, wie eine Äußerung zu verstehen ist. Das BVerfG hat auch insoweit die nach Sanktion und Prävention differenzierende Betrachtung angewandt[843]. Dies überzeugt. Differenzierungsgründe zu dem oben behandelten Konflikt von Wahrheitsschutz- und Publikationsinteresse[844] sind nicht ersichtlich.

4. Ergebnis

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährt einen besonderen Schutz vor öffentlichen Angriffen auf die Ehre einer Person. Nach Herausarbeitung eines eigenständigen Schutzes vor wahrheitswidrigen Tatsachenbehauptungen bezieht sich

[841] *Foth,* JR 1998, 387, 388; in der Sache bereits *Jo. Kohler*, KunstwerkR, § 47 VI a.E. (S. 162 f.).

[842] Tatsächlich dürften viele der „Nonsense“-Äußerungen aber durchaus einen Meinungskern besitzen. So lässt sich in dem eingangs berichteten Einspielfilm zwar wohl eher nicht eine Meinungsäußerung der Art erblicken, dass Susan Stahnke tatsächlich bereit wäre, in einem entsprechenden Film aufzutreten (LG Hamburg NJW-RR 2000, 978, 979). Jedoch wird die vom LG Hamburg zugrunde gelegte Aussage, die Klägerin sei naiv und für eine internationale Filmkarriere nicht geeignet (LG Hamburg NJW-RR 2000, 978, 979; auch dagegen *von Becker,* GRUR 2004, 908, 912; ebenfalls kritisch: *Ladeur,* NJW 2000, 1977, 1978), die interpretatorischen Grenzen nicht überstrapazieren. Dass der primäre Zweck der Ausstrahlung die Unterhaltung der Zuschauer gewesen sein dürfte (*Ladeur*, NJW 2000, 1977, 1978 a.E.; *von Becker*, GRUR 2004, 908, 912 f.), ist für diese Einordnung unschädlich. Das mit einer Meinungsäußerung verfolgte Ziel ändert nichts an ihrem Charakter.

[843] BVerfG NJW 2006, 3769, 3771 u. 3772 ff. – *„Babycaust“*.

[844] 2. Teil B II 6 b.

der exklusive Anwendungsbereich des Ehrenschutzes v.a. auf die Verbreitung von Meinungsäußerungen und Tatsachenbehauptungen ohne Wahrheitsanspruch. Gegenüber einer bloßen Implementierung des strafgesetzlichen Ehrenschutzes hat die Einordnung unter das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht den Vorteil der größeren Entwicklungsoffenheit.

Bei der Grenzziehung zwischen den konfligierenden Interessen hat eine „Vermutung für die Zulässigkeit der Rede" wenig Berechtigung. Zu Recht gilt demgegenüber ein absolutes Verbot von Verletzungen der Menschenwürde, von Schmähkritik sowie von Formalbeleidigungen. Im Übrigen ist eine umfassende Abwägung vorzunehmen, bei der die Zulässigkeit der Äußerung vor allem davon abhängt, ob sie sich auf eine uneingeschränkt publizierbare Tatsachenbehauptung bezieht sowie welches Gewicht der Äußerung im öffentlichen Meinungsbildungsprozess zukommt. Verfehlt ist demgegenüber die weithin vertretene Privilegierung von sog. „Gegenschlägen".

IV. Abwehrrechte gegenüber „Zwangskommerzialisierung“

Zu erörtern bleibt schließlich die Frage, welchen Einfluss kommerzielle Erwägungen auf das Verbotsrecht der identifizierbar dargestellten Person nehmen. Im ersten Teil der Untersuchung wurde bereits herausgearbeitet, dass das reine Beteiligungsinteresse des Betroffenen an den Verwertungserlösen jedenfalls nicht zu einer Ausweitung der Verbotsbefugnisse führen kann.[845] Damit ist das Problem jedoch noch nicht erschöpfend diskutiert. Die monetären Interessen und Auswirkungen im Zusammenhang mit einer personenbezogenen Publikation sind vielgestaltig und bieten durchaus auch Ansatzpunkte z.B. für die mittelbare Berücksichtigung als qualifizierte Geheimhaltungsinteressen im Rahmen des Diskretionsschutzes. Denkbar ist zuletzt aber auch, dass die Verfolgung von Erwerbsinteressen durch den Informationsverbreiter unmittelbar zu einer justiziablen Beeinträchtigung ideeller Interessen des Betroffenen führt. Genau hier liegt bei zutreffender Würdigung der in dem Begriff „Zwangskommerzialisierung“ zum Ausdruck kommende Konflikt.

1. Fallgestaltungen

Allgemein besteht bei einer Bezugnahme auf reale Personen auf „Eingreiferseite“ häufig das Bestreben, die Popularität der Betroffenen auszunutzen, um ein bestimmtes Produkt zu verkaufen. Denkbar ist etwa die Aufmerksamkeitsgewinnung für ein selbständiges Produkt in der Form der sog. Leitbildwerbung. Auch werden personenbezogene Informationen oftmals dergestalt mit einem Produkt verbunden, dass sie unmittelbar dessen wertbestimmendes Merkmal bilden (sog. Merchandising). Letzten Endes erfolgt jedoch beinahe jede Informationsverbreitung (auch) zu Erwerbszwecken, sei es über das für den Zugang zu einem Vervielfältigungsstück o.ä. zu entrichtende Entgelt, sei es durch den „Verkauf“ von Werberaum.

2. Rechtsprechungsauswertung

a) Ansicht des Reichsgerichts

Bereits vor Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts untersagte das Reichsgericht in seinem „*Zeppelin*“-Urteil[846] die eigenmächtige werbemäßige Verwendung von Bildnis und Namen einer Person. Das Gericht stützte sich hierbei zum einen darauf, dass die im konkreten Fall erfolgte Eintragung in die „Zeichenrolle“ dem Betroffenen ein Hindernis bilde, seinen Namen für sich selbst oder einen Familienangehörigen als Warenzeichen eintragen zu lassen. Zum anderen stellten die Richter darauf ab, dass es einem „fein fühlenden Menschen“ widerstreben könne, mit bestimmten Waren oder Firmen in Verbindung gebracht zu

---

845 1. Teil C II.

846 RGZ 74, 308, 311 – „*Zeppelin*“.

werden. Das Gericht akzeptierte überdies aber auch ein aus der engen Verbindung zur Persönlichkeit des Trägers resultierendes „natürliches und berechtigtes Interesse eines jeden Menschen“, die werbemäßige Verwendung seines Namens und seines Bildnisses von seiner Erlaubnis abhängig zu machen.

In dem späteren Reichsgerichtsurteil *„Tull Harder“* fanden dann jedoch nur die erstgenannten Aspekte ihren Niederschlag. Die Richter gewährten dort ein Verbotsrecht nicht schon allein wegen der Absatzförderungsabsicht eines Warenverkäufers, sondern machten zusätzlich das Vorliegen besonderer Umstände, wie etwa die „Inbeschlagnahme“ der persönlichen Kennzeichen durch deren Eintragung oder die Herabwürdigung durch die konkrete Gestaltung der Veröffentlichung zur Voraussetzung.[847] Da solche Umstände nach Ansicht des Reichsgerichts konkret nicht vorlagen, sah es die streitgegenständliche Veröffentlichung nicht erlaubnispflichtig.

b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

aa) Verbotsurteile

Der Bundesgerichtshof knüpfte in der *„Paul Dahlke“*-Entscheidung an die weiterreichende Begründung des *„Zeppelin“*-Urteils an.[848] Darüber hinaus sicherte das Gericht seine Entscheidung mit dem Argument, die Werbeveröffentlichung eines Fotos diene nicht dem Informationsinteresse der Allgemeinheit, sondern vor allem den Geschäftsinteressen der mit der Abbildung Werbung treibenden Firma.[849] Ein maßgeblicher Unterschied zum *„Tull Harder“*-Fall liege, so die Richter, zudem in der dort nicht gegebenen „unmittelbaren Verbindung mit der Ware“.[850]

Diese Argumentation behielt der Bundesgerichtshof in der Folgezeit i.W. bei. Ähnliche Begründungen finden sich etwa in den Entscheidungen *„Hochzeitsbild“*[851], *„Familie Schölermann“*[852], *„Pariser Liebestropfen“*[853], *„Fußballtorwart“*[854] und *„Werbefoto“*[855]. Auch in den Urteilen *„Marlene Dietrich“* und *„Der blaue Engel“* prüfte der BGH (wenn auch nun vor dem Hintergrund des Schutzes kommerzieller Interessen) bei der Beurteilung nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG, ob der Verbreitende durch die Veröffentlichung ein schutzwürdiges Informationsinteresse der Allgemeinheit oder allein sein eigenes Geschäftsinteresse befriedigen will.[856]

---

847 RGZ 125, 80, 84 f. – *„Tull Harder“*.

848 BGHZ 20, 345, 350 – *„Paul Dahlke“*.

849 BGHZ 20, 345, 350 – *„Paul Dahlke“*.

850 BGHZ 20, 345, 351 – *„Paul Dahlke“*.

851 BGH GRUR 1962, 211, 212 – *„Hochzeitsbild“*.

852 BGH GRUR 1968, 1091 – *„Familie Schölermann“*.

853 BGH NJW 1971, 698, 700 – *„Pariser Liebestropfen“*.

854 BGH NJW 1979, 2204 – *„Fußballtorwart“*.

855 BGH NJW 1992, 2084 – *„Werbefoto“*.

856 BGHZ 143, 214, 229 – *„Marlene Dietrich“*; BGH NJW 2000, 2201, 2202 – *„Der blaue Engel“*.

Eine etwas abweichende Verbotsbegründung findet sich in der *„Ligaspieler“*-Entscheidung. Dort verbot der BGH den zustimmungslosen Vertrieb von Sammelbildern berühmter Fußballspieler, weil der Zweck der Informationsvermittlung in den Hintergrund trete und der Verbreiter vielmehr das Sammel- und Besitzinteresse der Kunden nutze.[857]

Die bisher berichteten Urteile betreffen mehrheitlich die (ge-)werbliche Verwendung von Bildnissen. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs soll aber auch außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 22 ff. KUG unzulässig handeln, wer durch eine Werbeveröffentlichung die einem anderen entgegengebrachte Wertschätzung für eigene wirtschaftliche Zwecke ausnutzt. Zurückhaltend judizierte das Gericht insoweit zwar noch im *„Caterina Valente“*-Urteil, in dem es bei der Beurteilung einer Namensnennung im einem Werbetext für Präparate zur Reinigung und Befestigung von Zahnprothesen maßgeblich auf die im konkreten Fall zu befürchtende Ansehensminderung abstellte.[858] Jedenfalls mit der *„Rennsportgemeinschaft“*-Entscheidung, in der wiederum (lediglich) ein fremder Name werbend herausgestellt war, bekannte sich der BGH dann aber endgültig zur Unzulässigkeit von vereinnahmenden Werbeveröffentlichungen *per se*.[859]

bb) Erlaubnisurteile

Für die Zulässigkeit entscheidet der Bundesgerichtshof demgegenüber, wenn die Verwendung von Bild oder Name im Zusammenhang mit einem (zulässigen) informatorischen Gehalt der Publikation steht. So soll ein Aktionsfoto auf dem Deckblatt eines Fußballkalenders zulässig sein, wenn es in ein informatives Gesamtkonzept des Kalenders eingebunden sei und für diesen letztlich allenfalls mit dem Fußballsport als solchem geworben werde, an dem der einzelne Spieler „gewissermaßen nur notwendig beteiligt“ sei.[860] Erlaubnisfrei sei auch die Abbildung einer Person auf dem Deckblatt einer vornehmlich zu Werbezwecken dienenden Kundenzeitschrift, falls die durch das Titelbild geweckte Erwartung des Durchschnittslesers, im Heftinneren einen redaktionellen Beitrag – wenn auch von geringem Informationswert – vorzufinden, erfüllt und nicht der Eindruck erweckt werde, die abgebildete Person stehe zu den beworbenen Produkten, empfehle sie oder stelle ihr Bild als Anreiz zum Kauf dieser Waren zur Verfügung.[861] Ebenfalls als zulässig beurteilt wurde der Vertrieb einer Sammlermedaille, wenn diese die abgebildete Person als solche durch Bild, Namen, Geburts- und Todesjahr vorstelle sowie symbolhaft die wichtigsten Stationen ihres Lebens als Politiker und

---

857 BGHZ 49, 288, 294 – *„Ligaspieler“*.

858 BGH NJW 1959, 1269 – *„Caterina Valente“*; ähnlich BGHZ 35, 363, 365 – *„Ginseng“*.

859 BGH NJW 1981, 2402, 2403 – *„Rennsportgemeinschaft“*; vgl. dann auch HansOLG Hamburg GRUR 1989, 666 – *„Heinz Erhardt“*.

860 BGH NJW 1979, 2203, 2204 – *„Fußballkalender“*.

861 BGH NJW-RR 1995, 789, 790– *„Chris Revue“*, bestätigt in BVerfG NJW 2000, 1026.

Staatsmann wiedergebe.[862] Nach der BGH-Entscheidung *„Marlene Dietrich II"* sind auch eindeutig zu Werbezwecken vorgenommene Informationsverbreitungen rechtmäßig, wenn sie zugunsten eines Presseprodukts erfolgen, welches sich inhaltlich mit der abgebildeten Person befasst.[863]

In dem nach Erweiterung des Persönlichkeitsschutzes um die kommerzielle Komponente ergangenen Urteil *„Rücktritt des Finanzministers"* stand schließlich die Zulässigkeit einer Werbeanzeige für eine Leasing-Gesellschaft in Streit. In dieser Anzeige war eine Reihe von Fotografien damaliger Bundesregierungsmitglieder abgebildet, in der das Bild des just zurückgetretenen SPD-Vorsitzenden und Bundesministers der Finanzen Oskar Lafontaine mit einem Kreuz durchgestrichen war. Unterhalb der Fotoreihe war zu lesen, dass das werbende Unternehmen auch an Mitarbeiter in der Probezeit „verleasen" würde. Diese Anzeige, so der BGH, komme zum einen dem schutzwürdigen Informationsinteresse der Allgemeinheit nach, weshalb der Tatbestand des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG erfüllt sei.[864] Zum anderen seien auch berechtigte Interessen i.S.v. § 23 Abs. 2 KUG nicht verletzt. So entstehe nicht der (fehlerhafte) Eindruck, der Abgebildete identifiziere sich mit dem beworbenen Produkt, empfehle es oder preise es an.[865] Im Übrigen müsse Oskar Lafontaine die Veröffentlichung hinnehmen, da auf der einen Seite die Anzeige sich in satirisch-spöttischer Form mit dem politischen Tagesgeschehen auseinandersetze und daher unter dem besonderen Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG stehe, auf der anderen Seite lediglich die nicht unter verfassungsrechtlichem Schutz stehenden vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts berührt seien.[866]

cc) Zusammenfassung

Es lässt sich damit festhalten, dass nach der Rechtsprechung des BGH die personenbezogene Veröffentlichung im Bereich der klassischen Produktwerbung immer dann zustimmungsbedürftig ist, wenn die Werbung nicht in einem engen Zusammenhang mit einer zulässigen Informationsvermittlung steht oder wenn der fehlerhafte Eindruck erweckt wird, die in Bezug genommene Person stehe in einer engen Beziehung zu dem beworbenen Produkt. Auch die Verbreitung eines Produkts, dessen Wert maßgeblich durch die Verwendung persönlicher Charakteristika bestimmt wird, soll nach Ansicht des Gerichts bei hinreichendem informatorischem Gehalt ohne Zustimmung des Betroffenen zulässig sein.

---

862 BGH NJW 1996, 593, 595 – *„Willy Brandt"*, bestätigt in BVerfG NJW 2001, 594.

863 BGHZ 151, 26, 33 – *„Marlene Dietrich II"*.

864 BGH NJW 2007, 689, 690 – *„Rücktritt des Finanzministers"* (Rn. 15 f.).

865 BGH NJW 2007, 689, 691 – *„Rücktritt des Finanzministers"* (Rn. 19 f.).

866 BGH NJW 2007, 689, 691 – *„Rücktritt des Finanzministers"* (Rn. 20 f.).

3. Literaturansichten

Überlegungen zum Schutz der Persönlichkeit vor Zwangskommerzialisierung auf ausdrücklich rein idealschützender Basis sind in der Literatur relativ selten.[867] Im Folgenden sind aus den einschlägigen Stellungnahmen die idealrechtlich bedeutsamen Erwägungen herauszudestillieren.

a) Irrelevanz kommerzieller Absichten

Vereinzelt wird vertreten, kommerzielle Interessen des Darstellers müssten bei der Begründung von Verbotsrechten völlig außer Betracht gelassen werden. Der Grund hierfür sei, dass beinahe jede private Informationsvermittlung auch Erwerbszwecke verfolge. Wolle man aber ein privates Pressewesen erhalten, so müsse man zumindest einen Teil der Erwerbsmotivation für unschädlich erklären. Die dann erforderliche Abgrenzung zwischen unzulässiger Werbung einerseits und zulässigem Informationsentgelt andererseits ließe sich insbesondere in Fällen der sog. weichen Werbung (Sponsoring, Produkt-Placement etc.) nicht hinreichend treffen.[868] Überdies wird argumentiert, die Zulässigkeit einer Publikation solle von deren Inhalt abhängen und nicht von der Motivation des Kommunikators.[869] Letztlich berge die negative Bewertung kommerzieller Äußerungsinteressen die Gefahr einer Diskreditierung der verfassungsrechtlich geschützten Gewerbefreiheit.[870]

b) Differenzierende Auffassungen

Andere Autoren befassen sich unter weitgehender Anerkennung der in der Rechtsprechung ausfindig zu machenden Grundlinie vornehmlich mit der Erarbeitung von Fallgruppen und Abgrenzungskriterien.

So soll etwa die Unterscheidung zwischen zulässiger Befriedigung allgemeiner Informationsinteressen und unzulässiger Ausnutzung des Werbewerts von der Beantwortung zweier Fragen abhängen: Zum einen sei entscheidend, aus welchem Grund der Käufer das personenbezogene Produkt kaufe, zum anderen sei maßgeblich, zu welchem Zweck der Informationsverbreiter handele.[871] Eine weitere Stellungnahme rückt ganz das Kriterium eines informationellen Gesamtkonzepts in den Vordergrund.[872] An anderer Stelle wird jede kategorisierende Behandlung

---

[867] So begnügt sich etwa *Schack* (FS Jayme [2004], 1725, 1734) als einer der profiliertesten Kommerzialisierungsgegner mit der Aussage, man könne (im Rahmen der Bildnisverbreitung) „bei manchen Merchandisingartikeln ein ‚höheres Interesse der Kunst' (§ 23 I Nr. 4 KUG) verneinen".

[868] *Walter*, S. 126.

[869] *Walter*, S. 127; ähnlich: *Hahn*, NJW 1997, 1348.

[870] *Hahn,* NJW 1997, 1348.

[871] *Schertz,* AfP 2000, 495, 502.

[872] *Jung*, S. 158 f.

abgelehnt ein flexibles Abwägungssystem gefordert. Insoweit sei dann maßgeblich zu berücksichtigen, ob der Kontext der Äußerung vorrangig kommerziell sei oder aber der Kommunikator eine „Meinung des öffentlichen Interesses äußer[e]".[873] Schließlich wird vertreten, dass die Zulässigkeit kommerzieller Persönlichkeitsnutzung davon abhänge, ob das in Bezug genommene Produkt hinreichenden Bezug zu der Person besitzt. Sei diese sog. „Konnexität" festzustellen, so könne im Einzelfall sogar die Verwendung zu Reklamezwecken erlaubnisfrei möglich sein.[874]

4. Stellungnahme

a) Zur Bedeutung der öffentlichen Erwartung

Von einiger Überzeugungskraft ist zunächst das Argument, es widerspräche berechtigten Interessen des Dargestellten, wenn durch die Werbeveröffentlichung der Eindruck erweckt werde, er stelle sich, seinen Namen oder sein Bildnis als Anreiz zum Kauf einer Ware zur Verfügung. Entspricht dieser Eindruck nicht den Tatsachen, so stehen dem Betroffenen unter den zum Verfälschungsschutz entwickelten Grundsätzen die persönlichkeitsrechtlichen Rechtsbehelfe zur Verfügung.[875] Gleiches gilt, insoweit der (falsche) Eindruck erweckt wird, die Person empfehle eine bestimmte Ware oder wenn eine wahrheitswidrige In-Beziehung-Setzung der Person zu einem Produkt erfolgt. Einige Fälle der „Zwangskommerzialisierung" lassen sich mithin bereits über den Schutz vor wahrheitswidrigen Publikationen lösen.[876]

b) Zu Auswirkungen auf die Abwägung ideeller Interessen

aa) Geschäftsinteresse vs. Informationsinteresse der Allgemeinheit

Von geringem Wert ist demgegenüber die in ständiger Rechtsprechung gebrauchte pauschale Frage danach, ob das Informationsinteresse der Allgemeinheit hinter das Geschäftsinteresse des Verbreiters zurücktrete. Der Erfolg von Werbemaßnahmen richtet sich ja gerade ganz maßgeblich nach dem Grad des öffentlichen Interesses. Im Idealfall trifft der Werbende mit seiner Publikation auf ein entsprechendes Informationsinteresse – Geschäfts- und Informationsinteressen sind also gleichgerichtet.

---

[873] *Knudsen,* S. 114, 128.

[874] *Beuthien/Hieke,* AfP 2001, 353, 358 ff u. 363.

[875] Vgl. 2. Teil B II.

[876] Aus neuerer Zeit etwa auch HansOLG Hamburg GRUR 2002, 450, 451 – *„Quick Nick"* m.w.N. Sehr weit *Baston-Vogt*, S. 427: „In diesen Fällen entsteht *unweigerlich* der Eindruck, dass sich der Betreffende selbst für die jeweilige Werbung zur Verfügung gestellt […] hat." (Hervorhebung durch den Verfasser.)

bb) Informationsinteresse vs. Affektionsinteresse

Zu einem sachgerechten Unterscheidungskriterium führt hingegen die Überlegung des BGH in der „*Ligaspieler*“-Entscheidung. Wenn aufseiten der Konsumenten das Informationsinteresse gegenüber sonstigen Interessen, d.h. insbesondere gegenüber Affektions-, Sammel- oder Besitzinteressen, verblasst, so versagt die oben[877] beschriebene Marktsteuerung. Die Informationsverbreitung korreliert in diesen Fällen eben gerade nicht mehr mit dem Informationsbedürfnis, sondern mit anderen Bedürfnissen der Allgemeinheit. Insoweit muss dann wieder das Recht der Person auf Selbstbestimmung durchgreifen.

cc) Verhältnismäßigkeitserwägungen

Ein zusätzlicher Entscheidungsparameter lässt sich auch hier dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und spezieller dem Erforderlichkeitskriterium entnehmen. Muss der Betroffene nämlich die Einschränkung seines Selbstbestimmungsrechts nur im Interesse der Informationsbedürfnisse der Allgemeinheit hinnehmen, dann bestimmt dies auch die Reichweite der Einschränkung. Zur Befriedigung von Informationsbedürfnissen bedarf es aber (weniger noch als im Zusammenhang mit der Formalbeleidigung der besonders scharfen Formulierung)[878] gewiss nicht der Informationsverbreitung vermittels eines beliebigen Produkts.

dd) Instrumentalisierung der Person

Ein weiteres Argument lässt sich aus der Ableitung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus den Artt. 1, 2 GG gewinnen. Im Rahmen des Art. 1 GG ist anerkannt, dass eine Verletzung der Menschenwürde vorliegt, wenn der Mensch seiner Subjektqualität beraubt und zum Objekt fremder Interessen gemacht wird. Jedenfalls in Richtung einer solchen „Objektmachung“ tendieren aber auch solche Fälle, in denen mit einer Person untrennbar verbundene Informationen nicht um ihrer selbst willen verbreitet werden, sondern zur Absatzförderung von nicht mit der Information zusammenhängenden Produkten. Die Person wird damit willkürlich und austauschbar zur fremden Zweckverfolgung gebraucht. Auch wenn die Beeinträchtigung nicht die Intensität einer echten Würdeverletzung erreichen wird,[879]

---

877 2. Teil A V 2 e dd.

878 2. Teil B III 3 a bb (1) (c) und 2. Teil B III 3 a cc (1).

879 Insoweit sehr kritisch: *Götting*, S. 201 (Fn. 40). Aufgeschlossener wohl (mittelbar und in anderem Zusammenhang): *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 224: „… die rücksichtslose Ausbeutung der Persönlichkeit durch vorsätzliche Verbreitung erfundener Informationen zur Gewinnerzielung wiegt für die Würde und Autonomie des Opfers […] zweifellos schwerer als die zu sorglose Auseinandersetzung mit ihm im Interesse der öffentlichen Meinungsbildung.“ Ganz deutliche Ablehnung neuerdings auch bei BVerfG NJW 2006, 3409 f. – *„Marlene Dietrich“;* BGH NJW 2007, 689, 691 – *„Rücktritt des Finanzministers“* (Rn. 21 a.E.).

drängt sich zumindest eine gewisse Parallele zur Schmähkritik[880] auf: Hier wie dort werden Interessen des Dargestellten ohne hinreichenden Sachbezug verletzt.

5. Ergebnis

a) Anwendung auf die geschilderten Zweifelsfälle

Wendet man die soeben entwickelten Verbotsgründe zunächst auf die oben geschilderten richterlich entschiedenen Fälle an, so kommt man zu folgenden Ergebnissen.

Völlig zutreffend wurde der Vertrieb von Tausch- und Sammelbildern unter den Zustimmungsvorbehalt des Abgebildeten gestellt. Nicht zulässig ist entgegen der BGH-Rechtsprechung aber auch der Vertrieb einer Sammlermünze. Hier steht gleichfalls – unabhängig vom informatorischen Gehalt – eine Befriedigung von Besitzinteressen der Käufer im Vordergrund. Daneben spricht gegen die Zulässigkeit auch, dass eine solche Münze durchaus unabhängig von ihrem informatorischen Gehalt existieren kann. Gleiches gilt für einen Wandkalender, der Fußballspieler (oder etwa auch Popmusiker) zeigt. Hier überwiegen Dekorations- und Bekenntnisfunktion die Informationsfunktion.

Schwierig zu beurteilen scheint, ob auch die personenbezogene Berichterstattung in einer sog. Kundenzeitschrift ohne Gestattung zulässig ist. Zutreffend wird hier jedoch darauf hingewiesen, dass eine solche Zeitschrift nicht nur Werbung zugunsten der angebotenen Produkte,[881] sondern vielmehr auch zugunsten des publizierenden Einzelhandelsunternehmens ist.[882] Damit steht aber auch insoweit nicht mehr die im Interesse einer privaten Informationsordnung notwendig zulässige Informationsverbreitung gegen Entgelt im Vordergrund, sondern die unzulässige „Huckepacknahme" des an sich selbständigen Einzelhandelsgeschäfts. Aus diesem Grund sind auch solche personenbezogenen Berichte – unabhängig von ihrem informatorischen Gehalt – zustimmungsbedürftig.

Überzeugend macht der BGH die Zustimmungsfreiheit von personenbezogener Eigenwerbung der Presse im Übrigen davon abhängig, dass sich die beworbene auch inhaltlich in einem Artikel mit der Person auseinandersetzt.[883]

Unzulässig ist schließlich entgegen dem anders lautenden Urteil des Bundesgerichtshofs auch die beschriebene Werbeanzeige zugunsten des Leasingunterneh-

---

880 Dazu 2. Teil B III 3 a bb (1) (b) und 2. Teil B III 3 a dd (1).

881 So letztlich auch BGH NJW-RR 1995, 789 f. – *„Chris Reue"*: „Die Grenze […] ist […] überschritten, wenn der Leser durch die Abbildung dazu geführt wird, zwischen dem Abgebildeten und den […] angebotenen Produkten oder Leistungen eine gedankliche Beziehung herzustellen…".

882 *Wanckel*, Informationsgesellschaft, S. 141 f. allerdings unter Heranziehung eines „wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts".

883 Ebenso jüngst: OLG München AfP 2007, 237, 239 (Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt) – mit kritischer Anmerkung von *Ladeur*, AfP 2007, 242 f., der die Kongruenzforderung hinsichtlich Werbung und redaktionellem Inhalt als bloße „Förmelei" einstuft.

mens, erfolgt doch eine enge Inbeziehungsetzung der Person des zurückgetretenen Ministers (und auch der übrigen abgebildeten Kabinettsmitglieder) mit dem völlig ohne inneren Zusammenhang stehenden KFZ-Leasinggeschäft.

b) Folgerungen für die Zulässigkeit biografischer Publikationen

Überträgt man die Entscheidungsparameter auf die Publikation fremder Lebensgeschichten, so bieten sich zwei Anknüpfungspunkte für ein erweitertes Verbotsrecht.

Zum einen könnte man argumentieren, dass bereits die Form der Informationsvermittlung durch regelmäßig vergleichsweise aufwendig verlegte Bücher oder mit großem Einsatz produzierte Filme vom Informationsinteresse der Allgemeinheit nicht mehr gedeckt sei, weshalb die Gesamtpublikation mangels Erforderlichkeit untersagt werden könnte. Einer solchen Ansicht lässt sich jedoch entgegenhalten, dass die berechtigten öffentlichen Informationsinteressen sich nicht in der Unterrichtung über tagesaktuelle Ereignisse erschöpfen, sondern vielmehr die dem zeitlichen Druck tagesaktueller Veröffentlichungspflicht entbundene, sorgfältig recherchierte und fundierte Auseinandersetzung ebenfalls einen großen Stellenwert besitzt. Daneben haben solche fundierten Publikationen einen weiteren Vorzug gegenüber der aktuellen Berichterstattung: Üblicherweise werden ihre Vervielfältigungsstücke sowohl über einen längeren Zeitraum hinweg verfügbar gemacht als auch gegebenenfalls von den Rezipienten längere Zeit aufbewahrt. Gerade das ihre Zulässigkeit in Frage stellende Mehr an Recherche, editorischem und Publikationsaufwand führt also auf der anderen Seite dazu, dass die Veröffentlichung zur Erfüllung weiterer notwendiger Aufgaben im gesellschaftlichen Kommunikationsprozess beiträgt.

Zum anderen stellt sich die Frage, ob der Gedanke der Instrumentalisierung zur Absatzförderung ein auf den Vertrieb von materiellen Produkten beschränktes Phänomen ist. So könnte man etwa überlegen, ob bei der Einbettung einer realen Lebensgeschichte in eine fiktionale Erzählung nicht letztere vermittels der über die Bezugnahme auf eine reale Person erzielten Aufmerksamkeit „verkauft" werden soll. Auch dieser Gedanke vermag jedoch letztlich nicht zu überzeugen. Die Abänderungen und Veränderungen sind regelmäßig gerade auch geistige Auseinandersetzung mit der portraitierten realen Person und stehen damit in qualitativ anderer Verbindung zu dieser als die in diesem Abschnitt bisher gewürdigten materiellen Güter.

Im Ergebnis führt damit der Schutz vor Zwangskommerzialisierung zu keinen Verbotsrechten des Betroffenen gegen die hier untersuchten biografischen Publikationen.

C. Ergebnis

Der zweite Teil der Untersuchung hat gezeigt, dass persönlichkeitsrechtlich begründete Verbotsbefugnisse gegenüber i.w.S. biografischen Schilderungen unter verschiedenen Gesichtspunkten zu gewähren sind. Namentlich können personenbezogene Publikationen wegen Verstoßes gegen das allgemeine Selbstbestimmungsrecht, wegen Diskretionsverletzung, Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht sowie wegen Ehrwidrigkeit unzulässig sein. Hingegen kann der Gesichtspunkt der Verfolgung kommerzieller Interessen – trotz Ablehnung eines rechtlichen Schutzes von Kommerzialisierungsinteressen des Dargestellten als Schutz *vor* Kommerzialisierung prinzipiell bedeutsam – keine Verbotsrechte gegenüber der publizistischen Verwertung biografischer Informationen begründen.

Die relevanten Verbotsgründe haben schließlich zwar allesamt ihre gemeinsame Wurzel im allgemeinen Persönlichkeitsrecht bzw. im allgemeinen Selbstbestimmungsrecht, sind aber (mit Ausnahme der dargestellten Interdependenzen) wegen der jeweils speziell zu würdigenden Gegeninteressen in jedem Konfliktfall getrennt und in freier Konkurrenz zu prüfen.[884]

---

[884] Jedenfalls in der Formulierung unnötig zusammenfassend: *Baston-Vogt*, S. 426; *Neben*, S. 261.

3. Teil – Die gestattete Verwertung durch Dritte

Das öffentliche Interesse an der Schilderung von Lebensgeschichten realer Personen ist kein neues Phänomen, und auch die Einräumung von „Verwertungsrechten“ an Dritte ist seit langer Zeit gängige Praxis.[885] Die damit verbundenen Rechtsfragen sind jedoch keinesfalls geklärt.[886] In dem nun folgenden Kapitel soll daher untersucht werden, in welcher Weise die soeben identifizierten Verbotsbefugnisse gegenüber personenbezogenen Publikationen einer aktiven Kommerzialisierung durch Erlaubniserteilung zugänglich sind.

A. Interessenlage

Hauptinteresse des darstellungswilligen Erlaubnisnehmers dürfte regelmäßig sein, das Damoklesschwert einer Geltendmachung von Verbots- und Liquidationsrechten durch die dargestellte Person zu entschärfen.[887] Weitergehend wird er aber auch an Mitwirkungspflichten, d.h. wohl insbesondere Auskunftspflichten, inte-

885 Vgl. bereits KG UFITA 4 (1931), 319 – *„Eine gewisse Viktoria“*.

886 So auch die Einschätzung von *Büchler,* AcP 206 (2006), 300, 301.

887 *Wanckel,* NJW 2006, 578, 579.

ressiert sein, wie auch an einer möglichst weitgehenden Exklusivitätssicherung seiner Verwertungsmöglichkeiten.[888]

Auf Seiten der dargestellten Person wird oftmals das Interesse vorherrschen, finanziell Kapital aus der medialen Verwertung der eigenen Lebensgeschichte zu ziehen. Daneben kann aber auch ein eher ideelles Mitteilungsbedürfnis bestehen[889] – sei es, dass man die eigene Lebensführung als ungewöhnlich interessant empfindet, sei es, dass man sie als zeitgeschichtliches Modell begreift. Auch ein mögliches Interesse an der Einräumung einer klagefähigen Position des Verwerters wird oftmals nicht nur kommerziell begründet. Unter Hinweis auf die Entscheidung „Cosima Wagner"[890] wird vertreten, auch ideelle Interessen könnten für eine verantwortungsvoll auszuübende, aber umfassende Rechtseinräumung incl. eines eigenen Klagerechts sprechen – Arbeitsteilung sei kein auf den Bereich des Ökonomischen beschränktes Prinzip[891].

B. Verwertungsmodelle

I. Die „Stufenleiter der Gestattungen"

Zur wirtschaftlichen Verwertung von Rechtspositionen sind verschiedene Dispositionsmodelle denkbar, die in jüngerer Zeit von *Ohly* in einer umfassenden Untersuchung systematisiert wurden. An dem oberen Ende der von ihm dabei entdeckten „Stufenleiter der Gestattungen"[892] steht die translatorische Übertragung[893] des Rechts, bei der die Person des Rechtsinhabers vollständig ausgetauscht wird.

---

888 Vgl. etwa den Vertrag bei HansOLG Hamburg GRUR-RR 2004, 123 f. – dort war die Pflicht zur Überlassung von Briefen sowie die Gestattung von Zitaten aus diesen Briefen vereinbart; BGH GRUR 1968, 209 f. – *„Lengede"*: Übertragung der „Weltrechte" an den Erlebnisberichten und Verpflichtung, diese Berichte keinem anderen Publikationsorgan zugänglich zu machen; große Teile eines Vertrags über die Verfilmung der Lebensgeschichte Marlene Dietrichs sind abgedruckt in der Entscheidung OLG München NJW-RR 2000, 1647 f.; s. auch LG Berlin GRUR 1980, 187 – *„Der eiserne Gustav"*; OLG München AfP 1981, 347 f. – *„Vera Brühne II"*; aus der Rechtsliteratur *Prantl*, S. 140 ff.; *Eickmeier/Eickmeier,* ZUM 1998, 1, 7 f.; *Schertz,* ZUM 1998, 757, 764 f.; *Moosmann*, S. 118 ff.

889 Vgl. etwa die Schilderungen in „Die Zeit" Nr. 6 vom 2. Februar 2006, S. 66.

890 BGHZ 15, 249 – *„Cosima Wagner"*

891 *Forkel,* GRUR 1988, 491, 497 f.; *Lichtenstein*, S. 228. Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen, dass es der „Lizenzgeberin" in dem betreffenden Rechtsstreit wohl im Wesentlichen darum ging, Vorsorge für die Zeit nach ihrem Tod zu treffen, mithin um einen Zeitraum, in dem sie nicht mehr in der Lage sein würde, ihre Persönlichkeitsinteressen selbst zu verteidigen. Deshalb dürfte es wenig sinnvoll sein, gerade diese Entscheidung als Beleg für die ideellen Vorzüge persönlichkeitsrechtlicher Rechtseinräumung vorzubringen (zu Recht keine Erwähnung daher bei *Forkel*, LM § 823 [Ah] Nr. 132 [Blatt 4]).

892 *Ohly*, insb. S. 141 ff.; aufgenommen von *Schemitsch*, S. 56 ff.; ähnlich *Metzger*, S. 39 f.

893 Der Pleonasmus (*Forkel*, Rechtsübertragungen, S. 46) scheint hier durchaus hilfreich, um von der gebundenen oder konstitutiven Rechtsübertragung abzugrenzen.

Darunter befindet sich die Ebene der konstitutiven oder auch gebundenen Rechtsübertragung. Dieser Stufe sind die immaterialgüterrechtlichen Nutzungsrechte (die „Lizenzen") zuzuordnen. Deren Charakteristikum ist, dass sie bei dem Erlaubnisnehmer ein (nach h.M.) dingliches Recht zum Entstehen bringen, weshalb dieser sowohl vor nachträglicher Rechtsveränderung – etwa durch Rechtsübertragung oder durch die Vergabe von ausschließlichen Nutzungsrechten – geschützt ist als auch die Möglichkeit zur selbständigen Verfolgung von Rechtsverletzungen durch Dritte besitzt.[894] Die Gebundenheit des Tochterrechts äußert sich demgegenüber darin, dass bei der Beendigung des Nutzungsrechts dessen Inhalt automatisch wieder an den Inhaber des Mutterrechts zurückfällt und überdies auch bei Fortbestand des Nutzungsrechts bestimmte Abwehrbefugnisse in der Hand des Mutterrechtsinhabers verbleiben.

Wiederum eine Stufe tiefer angesiedelt ist der schuldrechtliche Gestattungsvertrag. Hierbei erwirbt der Erlaubnisnehmer keine dinglich wirkende Rechtsposition. Er kann damit grundsätzlich nicht gegenüber Dritte vorgehen, die das betreffende Recht verletzen. Auch Rechtsänderungen ist der bloß schuldrechtliche Gestattungsinhaber weitgehend schutzlos ausgesetzt.

Auf der untersten Ebene befindet sich schließlich die deliktsrechtliche Einwilligung. Ihr kommt ebenfalls keinerlei dingliche Wirkung zu. Ihr Rechtscharakter ist umstritten, Willenserklärung, Realakt oder geschäftsähnliche Handlung stehen zur Auswahl.[895] Außerdem ist höchst fraglich, ob sie zu einer Bindung des Einwilligenden an die einmal erklärte Zustimmung führt. Im Übrigen ist auch die Wirkungsweise der Einwilligung in eine Rechtsverletzung ungeklärt. Hier reichen die Auffassungen von der Annahme eines pactum de non petendo bzw. eines antizipierten Verzichts[896] (was allerdings die Grenzen zum schuldrechtlichen Gestat-

---

894 Zu den entsprechenden Regelungen für das Urheberrecht: *Schricker*, UrhR, Vor §§ 28 ff. Rn. 48 ff.; *Rehbinder*, UrhR, Rn. 558 ff.; für die gewerblichen Schutzrechte: *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, Rn. 29.32 (Patent- und Gebrauchsmusterrecht), Rn. 52.7 ff. (für die differenzierten Ansatz des Markenrechts); übergreifende Systematisierung v.a. bei *Forkel*, Rechtsübertragungen, zusammenfassend zu Bedeutung und Funktion auf S. 243-245.

895 So BGHZ 7, 198, 207; OLG München NJW-RR 1990, 999, 1000; LG Hamburg NJW-RR 2005, 1357, 1358; *Dasch*, S. 57; *Helle,* AfP 1985, 93, 100; *Frömming/Peters,* NJW 1996, 958; *Soehring*, Rn. 19.44. Für die Einordnung als bloßen Realakt: *Deutsch*, Allg. HaftungsR, Rn. 282; ähnlich („rechtswirksame Handlung eigener Art"): *Schenke*, S. 31. Für die Einordnung als geschäftsähnliche Handlung: BGHZ 29, 33, 36; *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 823 Rn. 38 (je nach Rechtsgut auch einseitige Willenserklärung); keine Zuordnung demgegenüber bei *Spickhoff*, in: Soergel, BGB, § 823 Rn. 119 ff., dann aber (zum Arzthaftungsrecht) Anh. I Rn. 106: [jedenfalls] keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung; unklar *Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. IV Rn. 41: „…gelten die allgemeinen deliktsrechtlichen Maßstäbe". Weitergehend *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 176: Vertragsschluss.

896 BGH GRUR 1966, 375, 376 – *„Meßmer-Tee II"*; 1970, 528, 531 – *„Migrol"*; 1985, 567, 568 – *„Hydair"*; OLG München AfP 1982, 230, 231 – *„Amerikanische Liebesschulen"*; OLG München ZUM 1985, 448, 450; *Krüger-Nieland*, in: RGRK, BGB, § 12 Rn. 72 (vgl. aber für das allgemeine Persönlichkeitsrecht: *dies.*, in: Karlsruher Forum 1961, 15: negatives Tatbestandsmerkmal); wohl

tungsvertrag verwischt) über den Ausschluss der Rechtswidrigkeit[897] bis hin zum Ausschluss bereits des Deliktstatbestands[898].

II. Vorschläge zur Einordnung der persönlichkeitsrechtlichen Gestattung

Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob Teile des Persönlichkeitsrechts unter Lebenden übertragen werden und damit Gegenstand von Nutzungsrechten sein können, bereits mehrfach ausdrücklich offen gelassen.[899] In der Rechtsliteratur findet im Hinblick auf persönlichkeitsrechtliche Schutzpositionen von den vorgestellten Verwertungsmodellen nur die Möglichkeit einer Vollübertragung keine Anhängerschaft. Insoweit ist allgemeine Ansicht, dass die unauflösliche Verbindung zwischen der rechtlich geschützten Position und der Person des Rechtsträgers entgegensteht.[900]

Einen gesetzlichen Anknüpfungspunkt bietet demgegenüber § 22 Satz 2 KUG, der mit der Verknüpfung von „Entlohnung“ und „Einwilligung“ einen Weg in die Verwertung des Persönlichkeitsrechtsschutzes weist. Auch wenn die Formulierung vielleicht nicht unbedingt als „rechtstechnische Vorgabe begriffen werden muss“,[901] wird doch zumindest der deliktsrechtliche Standort des Persönlichkeitsrechts bis zum heutigen Tage vielfach zum Anlass eines auf der Einwilligung basierten Verwertungsmodells genommen[902].

---

auch *Habermann*, in: Staudinger, BGB, § 12 Rn. 116 f., 121 u. 123; für Gestattungsverträge bei der Verfilmung tatsächlicher Ereignisse: *Schertz*, ZUM 1998, 757, 764.

897 Speziell für das Recht am eigenen Bild: *Ramelow*, S. 157; *Wasserburg*, S. 164 ff.; tendenziell auch *Dasch*, S. 35; wohl auch BGH GRUR 1975, 561, 563. Allgemein für die deliktsrechtliche Einwilligung: *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 823 Rn. 38; *Deutsch/Ahrens*, DeliktsR, Rn. 101; *Esser/E. Schmidt*, SchuldR I/2, § 25 IV 2 a (S. 70 f.); *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 75 II 2 c (S. 363); *Medicus*, SchuldR II, Rn. 765. Differenzierend: *Schenke*, S. VIII-X (zusammenfassend).

898 *Rixecker,* in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 48; *Baston-Vogt*, S. 226; für die Privatsphäre: *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 5.64; für die Einwilligung nach § 22 KUG: *Paschke*, Rn. 694; *Helle,* AfP 1985, 93, 96; *Gronau*, S. 39; differenzierend: *Götting*, S. 146 – Tatbestand bei § 22 KUG, wegen der Vermischung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit hingegen keine klare Zuordnung beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

899 Besonders deutlich: BGHZ 143, 214, 221 ff. – *„Marlene Dietrich“*; BGH GRUR 1987, 128 – *„Nena“* – jeweils m.w.N.

900 Aus jüngerer Zeit: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 26; *Götting*, S. 142 u. 278; *Krneta,* GRUR Int. 1996, 298, 306: „Pervertierung unserer Wertvorstellungen“; *C. Ahrens*, S. 531 (der aber § 78 UrhG als Hinweis einer gesetzgeberischen Öffnung gegenüber der Übertragbarkeit persönlichkeitsrechtlicher Positionen untersucht [S. 346 u. 380 ff.]); *Friedrich*, S. 66.

901 *C. Ahrens*, S. 328 f.; *Ohly*, S. 162 f., 260; *Lichtenstein*, S. 222.

902 *Helle,* AfP 1985, 93, 99; *ders.,* S. 114 ff. (s. dann aber *dens.,* RabelsZ 60 [1996], 448, 470); *Dasch*, S. 27 ff.; *Götting*, S. 142 ff. (vgl. aber auch S. 279 – Einräumung von quasi-dinglichen Nutzungsrechten); *U. Amelung*, S. 175 ff.; *Frömming/Peters*, NJW 1996, 958; wohl auch *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 50: „Zu folgen ist einer mittleren Linie. […] Man wird daher eine Ausübungsbefugnis anzunehmen haben“.

Nach anderer Ansicht stellt die (bloße) Einwilligung kein geeignetes Instrument zur Umsetzung der oben skizzierten Interessen von Verwerter und dargestellter Person dar. Stattdessen seien die aus dem Immaterialgüterrecht bekannten Nutzungsrechte zur Anwendung zu bringen. Im Anschluss an Überlegungen *Forkels*[903] wird demgemäß gefordert, die „gebundene Rechtsübertragung" auch an persönlichkeitsrechtlich geschützten Positionen zuzulassen,[904] sofern diese sich „bis zu einem gewissen Grade" von der Person gelöst hätten[905]. *Beuthien/Schmölz* vertreten weitergehend, dass einige der traditionell unter den Persönlichkeitsschutz gefassten Güter bei genauer Betrachtung „außerhalb der Person" stünden und dem System des bürgerlichen Vermögensrechts unterworfen seien.[906]

C. Ahrens schließlich will als Grundmodell der Verwertung auf den Vertrag abstellen, versteht hierunter aber den Verpflichtungsvertrag[907] wie auch den Verfügungsvertrag[908], den er wiederum entsprechend der immaterialgüterrechtlichen Lizenz ausgestaltet wissen möchte.

III. Stellungnahme und Ausblick

Welcher Art die im Einzelfall erteilte Gestattung ist, ergibt sich aus zwei Faktoren. Zum einen ist es die privatautonome Entscheidung darüber, welche Rechtsposition dem anderen eingeräumt werden soll, zum anderen kann aber auch die Rechtsordnung im Interesse der Allgemeinheit und ausnahmsweise auch zum Schutze einer der an der Verwertung beteiligten Parteien für bestimmte Positionen die Zulässigkeit bestimmter Verwertungsformen ausschließen.[909]

Da aber zum einen die Begriffe von Einwilligung und Lizenz in ihrer genauen rechtlichen Bedeutung durchaus unklar sind, zahlreiche Fragen weitgehend unabhängig von der konstruktiven Einordnung beantwortet werde können und ferner

---

903 Etwa: GRUR 1988, 491, 495 ff. (grundlegend) und NJW 1993, 3181, 3182 (speziell für das Namensrecht).

904 *Ohly*, S. 260 (für das Recht am eigenen Bild), 266 (für das Namensrecht), 462 f. (zusammenfassend); *Koos,* WRP 2003, 202 (feststellend); *Wagner,* GRUR 2000, 717, 718; *Freitag*, S. 76 f., 164 ff. (differenzierend); *Schertz*, Rn. 381; *Lichtenstein*, S. 235-242; *Kaufmann*, Rn. 532 mit Rn. 392-458. Die von *Bungart*, S. 129 ff. vorgeschlagene Weiterentwicklung durch Heranziehung der Regelung zum Sachfruchterwerb (§ 956 BGB) dürfte demgegenüber nicht viel Neues bringen (sympathisierend jedoch: *Oechsler*, in: MünchKomm, BGB, § 956 Rn. 8), wird die immaterialgüterrechtliche Lizenz doch ohnehin vielfach als Parallele zur Rechtspacht aufgefasst (zusammenfassend zur Rechtsnatur der „Lizenz": *H.-J. Ahrens,* GRUR 2006, 617, 623).

905 *Forkel,* GRUR 1988, 491, 498. Mit *Peifer,* Individualität, S. 316 dürfte diese Ablösung „bis zu einem gewissen Grade" jedoch als ein schwer nachweisbarer Zustand anzusehen sein.

906 *Beuthien/Schmölz*, S. 25 ff.; *Beuthien*, in: Beuthien, Persönlichkeitsgüterschutz, S. 75 ff. (insb. S. 77); ähnlich: *Ullmann,* AfP 1999, 209, 214; *ders.*, in: Beuthien, Persönlichkeitsgüterschutz, S. 17, 28.

907 *C. Ahrens*, S. 354 ff. (insb. S. 368-373).

908 *C. Ahrens*, S. 376 ff. (insb. S. 396-398), zusammenfassend zu beiden Aspekten S. 433 f.

909 S. dazu auch die Feststellungen bei *Ohly*, S. 144.

hinsichtlich eines in so hohem Maße grundrechtssensiblen Bereichs wie der Gestattung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen jedes formalistisch-deduktive Vorgehen versagt sein sollte, wird das Verwertungssystem im Folgenden nicht aus der Zuordnung zu einer der gefundenen Gestattungsformen abgeleitet werden.[910] Stattdessen werden die grundlegenden Sachfragen einer wertenden Betrachtung zugeführt.

C. Sachfragen der Persönlichkeitsverwertung

I. Wirksamkeit von Verwertungsabreden

Die erste dieser Sachfragen ist, ob die Gestattung zur Publikation von persönlichkeitsrechtlich geschützten Informationen überhaupt wirksam erteilt werden kann.

1. Problemaufriss

Im Ersten Entwurf des BGB war in § 706 eine gesetzliche Normierung der allgemeinen rechtfertigenden Einwilligung vorgesehen. Der Vorschlag wurde insoweit jedoch viel kritisiert und letztlich nicht verwirklicht. Ein Argument der Gegner lautete, dass eine Einwilligung in die Verletzung eines Rechtsguts nur dann möglich sein sollte, wenn der Einwilligende über dieses Rechtsgut auch frei verfügen könnte, in jedem Fall sei die Grenzlinie des § 138 Abs. 1 BGB zu beachten.[911] Dementsprechend wird auch die Wirksamkeit der trotz Streichung des § 706 BGB-E in Rechtsprechung und Lehre gleichermaßen anerkannten Einwilligung für einige Fälle unter dem Aspekt des § 138 BGB in Zweifel gezogen.[912] Dabei sind zwei Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Zum einen könnte in der Einwilligung eine unzulässige Selbstaufgabe liegen, zum anderen sind in bestimmten Fallkonstellationen Beeinträchtigungen von objektiven Wertenscheidungen und von Interessen Dritter zu befürchten.

Auch schuldrechtliche Verträge werden ebenfalls mitunter für unwirksam erachtet, wenn sich eine Partei zur Preisgabe von besonders schutzwürdigen Positionen verpflichtet. So soll etwa die Abrede unter geschiedenen Eheleuten, in denen sich der eine Teil zur Verlegung des Wohnsitzes verpflichtet, wegen eines Verstoßes gegen § 138 BGB i.V.m. Art. 11 GG nichtig sein.[913] Ebenso soll der

---

[910] So zu Recht auch *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 30 u. 48 (für die Einwilligung nach § 22 KUG). Gegen die formalbegriffliche Diskussion über die Anwendbarkeit der Rechtsgeschäftsregeln des BGB auf die Einwilligung nach § 22 KUG auch *Götting*, in: Schricker, UrhR, § 60/§ 22 KUG Rn. 39; *Baston-Vogt*, S. 227 mit zahlreichen Nachweisen auch zu gegenteiligen Äußerungen in Fn. 80; *Klass*, S. 258 f.; allgemein für Fragen der Einwilligung (nachdem er das Scheitern der deduktiven Methode festgestellt hat): *Schenke*, S. 32 ff.

[911] (Resp. §§ 105, 106 BGB-E:) *von Liszt,* S. 37 f.

[912] *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 823 Rn. 39; präzisierend: *Medicus*, SchuldR II, Rn. 765.

[913] BGH NJW 1972, 1414, 1415.

medizinrechtliche Probandenvertrag nach widerrufener Einwilligung gemäß § 134 BGB unwirksam werden[914]. Infolge dieser Unwirksamkeit bietet sich bei den betroffenen Verträgen kein Ansatzpunkt mehr für den Ersatz des positiven Interesses oder für die Verwirkung etwaiger Vertragsstrafen. Die gleiche Konsequenz hätte eine Einordnung der ideellen Integrität unter die Rechtsgüter, die schlechthin (d.h. also insbesondere ohne Notwendigkeit der konkreten Sittenwidrigkeitsprüfung)[915] der privatautonomen Disposition entzogen sind. Als gesetzlich normierte Beispielsfälle lassen sich insoweit die Verträge über die Eingehung einer Ehe (vgl. §§ 1297 f. BGB) oder über die religiöse Erziehung eines Kindes (vgl. § 4 RelKErzG) nennen.

Für die Persönlichkeitsverwertung wird die Nichtigkeit persönlichkeitsrechtlicher Gestattungen hingegen nur für besonders gravierende Fälle erwogen.[916]

2. Stellungnahme

a) Rechtsausübung statt Rechtsverzicht

Gegen jede Dispositionsbefugnis in Bezug auf die Verbreitung personenbezogener Informationen scheint bei vordergründiger Betrachtung zu sprechen, dass das Persönlichkeitsrecht u.a. in der absoluten Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG wurzelt. Kern der verfassungsrechtlichen Würde des Menschen ist aber gerade sein Subjektsein. Als Subjekt kann er dann auch grundsätzlich selbst darüber entscheiden, wie mit seinen (auch grundrechtlich) geschützten Gütern verfahren werden soll. Ihm dieses Bestimmungsrecht zu nehmen, würde damit den eigentlichen Gehalt des Würdeschutzes geradezu in sein Gegenteil verkehren. Die Gestattung selbst objektiv betrachtet würdeloser Publikationen ist kein Rechtsverzicht, sondern Rechtsausübung.[917]

Zu Recht ist jedoch auch allgemein anerkannt, dass für die Einordnung einer Schutzpreisgabe als Rechtsausübung mehrere Voraussetzungen zu erfüllen sind.[918]

---

914 *Deutsch,* VersR 2005, 1609, 1612.

915 Ausführlich: *Canaris,* AcP 184 (1984), 201, 232 ff.

916 Bejaht etwa bei KG UFITA 4 (1931), 319, 328 – *„Eine gewisse Viktoria"*. Vgl. auch *Hubmann*, S. 171 f.; *Frotscher,* ZUM 2001, 555, 561: keine Grenzüberschreitung durch das *bisherige* „Big Brother"-Format (Hervorhebung durch den Verfasser); jedenfalls scheinbar weiter: *Freitag*, S. 61 (§ 138 BGB hindere die Aufgabe des „Privatlebens"); *Klass*, S. 286 f.; aus dem älteren Schrifttum jedenfalls für die rechtsgeschäftliche Erlaubnis zum Ehreingriff: *Schenke*, S. 25 m.w.N.

917 *Klass,* AfP 2005, 507, 508 u. 509; ausführlich: *dies*. S. 146 ff. m.w.N. (dort auch zu möglichen Einschränkungen aus dem objektiven Gehalt der Menschenwürde und aus dem Rezipientenschutz).

918 Dazu aus grundrechtlicher Sicht: *K. Amelung*, S. 79 ff. (Ableitung aus dem Erfordernis der Freiwilligkeit); aus strafrechtlicher Sicht: *Cramer/Heine/Lenckner*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vor §§ 32 ff. Rn. 32 (für das tatbestandliche Einverständnis) u. Rn. 35-50 (für die rechtfertigende Einwilligung). Ausführlich speziell zum Paternalismusaspekt: *Möller*, S. 107 ff., der selbst einen Ansatzpunkt im Konflikt von situativer Entscheidung und übergreifendem Integritätsinteresse

In subjektiver Hinsicht muss dem Gestattenden die geistige Fähigkeit zukommen, die Tragweite seiner Entscheidung zu erfassen. Situativ ist zu verlangen, dass die Willensbildung in Kenntnis der maßgeblichen Umstände und ohne den Einfluss äußerer Zwänge erfolgt. Objektiv können Schutzpositionen nur so weit preisgegeben werden, wie sie im Interesse des Gestattenden und nicht (auch) im Interesse Dritter oder der Allgemeinheit gewährt sind.

b) Anwendung auf die Disposition über Persönlichkeitsrechte

aa) Subjektive Voraussetzungen

Im Zivilrecht wird die Berücksichtigung der geistigen Fähigkeit in den §§ 104 ff. BGB typisierend vor allem an das Alter des Disponierenden geknüpft. Ausgelöst wohl durch eine Entscheidung des BGH zur Einwilligung in die Verbreitung von Nacktaufnahmen einer 16jährigen[919] wird die Dispositionsbefugnis Minderjähriger im Hinblick auf persönlichkeitsrechtlich geschützte Positionen in der Rechtswissenschaft eingehend diskutiert.[920] Befürwortung finden die Alleinzuständigkeit des Minderjährigen nach seiner Einsichtsfähigkeit,[921] die Alleinzuständigkeit seiner gesetzlichen Vertreter,[922] die kumulative Zuständigkeit im Sinne eines beidseitigen „Veto-Rechts"[923] oder auch die funktionale Zuständigkeitsaufteilung in Selbstbestimmung über das Persönlichkeitsrecht i.e.S. einerseits und Regelung der vermögensrechtlichen Rechtsfolgen auf der anderen Seite[924].

Für eine Gestattungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters sprechen verschiedene gesetzliche Regelungen. So ist das in §§ 106 ff., 164 ff. i.V.m. 1629 BGB gewählte Schutzmodell zugunsten des Minderjährigen gerade die (partielle) Fremdbestimmung durch nahe stehende Personen.[925] Auch bezieht § 1216 Abs. 1 Satz 2 BGB die elterliche Sorge ausdrücklich nicht nur auf die Vermögenssorge, sondern darüber hinaus auch auf die Sorge für die Person des Kindes.

sieht (insb. S. 182 f.) – einschränkend dann aber für „Peep Show und ‚Big Brother'": kein moralischer Paternalismus (S. 203).

919 BGH NJW 1974, 1947.

920 Etwa *Helle,* AfP 1985, 91, 97 f.; *Dasch*, S. 97 ff.; *Frömming/Peters,* NJW 1996, 958; *Lichtenstein*, S. 262 f.; *Schemitsch*, S. 100 ff.; *Klass,* AfP 2005, 507, 515 ff. Zahlreiche weitere Nachweise auch aus dem älteren Schrifttum bei *Dasch*, S. 97 ff.

921 So wohl *Lichtenstein*, S. 263 für die „ideell persönlichkeitsrechtliche[n] Interessen"; für die datenschutzrechtliche „Einwilligung im engeren Sinne": *Buchner*, S. 250.

922 So *Helle,* AfP 1985, 93, 98 – bis zur Grenze des § 1666 BGB; für die Einwilligung bzgl. des Rechts am eigenen Bild wohl auch *Kohte,* AcP 185 (1985), 105, 143 ff. (insbesondere 150); für die kommerzielle Seite des Persönlichkeitsrechts: *Lichtenstein*, S. 262.

923 So die wohl herrschende Meinung: BGH NJW 1974, 1947, 1950 (obiter dictum); *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, Vor § 104 Rn. 8 („Verstandesreife"); *Hubmann*, S. 171; *Kohte,* AcP 185 (1985), 105, 145; *Schemitsch*, S. 104; *Klass*, S. 274 f.; *dies.,* AfP 2005, 507, 516; wohl auch *Frömming/Peters,* NJW 1996, 598.

924 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 49.

925 *C. Ahrens*, S. 374; *Lichtenstein*, S. 262.

Für eine Zuständigkeit des Minderjährigen ist demgegenüber anzuführen, dass das Persönlichkeitsrecht zuvörderst der Selbstbestimmung dient und damit der Fremdbestimmung weniger zugänglich ist als andere Interessen. Überdies könnte wegen der engen Anbindung an verfassungsrechtliche Gewährleistungen in besonderem Maße die zunehmende (Grund-)Rechtsmündigkeit des Kindes zu berücksichtigen sein.[926] Diese kann, wie etwa § 5 Satz 1 RelKErzG zeigt, in der Kollision mit dem elterlichen Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) durchaus für bestimmte Sachfragen ein Abweichen von der Volljährigkeitsgrenze der elterlichen Sorge (§§ 2, 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB) erforderlich machen.[927]

Da sich beide Zuständigkeiten mithin gut begründen lassen, liegt es nahe, die Lösung im Erfordernis der kumulativen Einwilligung von Minderjährigem und gesetzlichen Vertretern zu suchen. Durch die erforderliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters besitzt der Minderjährige den Fremdbestimmungsschutz vor Verwertung, und auch die gesetzlichen Vertreter können durch den in eigener Person betroffenen Minderjährigen an einer Verwertung gehindert werden. Gegenüber den vorgeschlagenen Alternativzuständigkeiten führt das Erfordernis kumulativer Zustimmung mithin ausnahmslos zu einer Erschwerung der Verwertung. Ruft man sich die Ausführungen zum Schutzgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Erinnerung, so liegt hierin für den vorliegend betrachteten Fall aber kein Ärgernis. Die Nichtverwertung des Persönlichkeitsrechts ist allenfalls die abstrakt begrüßenswerte Nichtnutzung einer mit einigen Risiken für die Persönlichkeitsentwicklung (gerade von Kindern und Jugendlichen) behafteten Erwerbschance durch die Preisgabe eines Rechts, das nicht im kommerziellen Interesse gewährt ist.[928]

Mit der so begründeten Geringschätzung des Verwertungsinteresses ist aber auch erklärt, warum es für den Beginn der kumulativen Zuständigkeit nicht auf die individuelle oder typisierte[929] Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen ankommt.[930] Kann er eigenmächtig ohnehin nur die als jedenfalls nicht als erstrebenswert ein-

---

926 Dazu *Strätz*, in: Soergel, BGB, § 1626 Rn. 47.

927 Dazu auch BVerfGE 59, 360, 382 u. 387 f. – *„Schülerberater"*; ausführlich *P. Huber*, in: MünchKomm, BGB, § 1626 Rn. 37 ff.

928 Damit unterscheidet sich der hier beurteilte Fall aber fundamental von der gleichfalls kontrovers diskutierten Einwilligungszuständigkeit in den ärztlichen Heileingriff bei minderjährigen Patienten (dazu BGHZ 29, 33, 36; BGH NJW 1972, 335, 337; NJW 2007, 217, 218; *Wagner*, in: MünchKomm, BGB, § 823 Rn. 669). Dort kann gerade auch die Nichtvornahme des Eingriffs zu einer Beeinträchtigung intentional geschützter Interessen führen, etwa durch eine Verschlechterung des Erkrankungszustands. Einen weiteren Unterschied identifiziert *Ohly*, S. 323 zutreffend darin, dass bei der Persönlichkeitsverwertung dem Minderjährigen kein der Heilkunst verpflichteter Arzt, sondern ein wirtschaftlich denkender Verwerter gegenübersteht.

929 Aus Gründen des Verkehrsschutzes (!) für eine Übertragung der in zahlreichen gesetzlichen Regelungen vorgesehenen Altersgrenze von 14 Jahren etwa *Dasch*, S. 104 f.; ähnlich: *Ohly*, S. 320 f.

930 In diesem Sinne aber die wohl ganz überwiegende Auffassung, vgl. nur *Götting*, S. 154 ff. (ausführlich und m.w.N.); *Klass*, S. 273, 284 f.

gestufte Verwertung verhindern, so beschränkt sich seine Handlungsoption auf die Wahl einer vernünftigen Entscheidung. Vor dieser muss er aber keinesfalls durch Fremdbestimmung in Schutz genommen werden. Aus den gleichen Gründen ist selbst für Geschäftsunfähige davon auszugehen, dass sie allein die Persönlichkeitsverwertung zwar nicht gestatten können, personenbezogene Publikationen aber auch nicht gegen ihren Willen erlaubt werden können. Wohl eher rechtlich konstruktiv und weniger faktisch bedeutsam dürfte daneben schließlich die zutreffend geforderte Begrenzung der Mitentscheidungsmacht des eingeschränkt Geschäftsfähigen oder Geschäftsunfähigen auf die eigentlich-persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile der Verwertung sein: Ohne diesen Kernbestandteil ist jedes ausgehandelte Vertragswerk Makulatur.

bb) Situative Voraussetzungen

Zur Bestimmung der situativen Voraussetzungen einer Einordnung der Schutzpreisgabe als Rechtsausübung werden zu Recht auch bei der Persönlichkeitsrechtsverwertung die Anfechtungsgründe der §§ 119, 123 BGB herangezogen.[931] Uneinigkeit besteht dabei im Hinblick auf die Konsequenzen eines vorliegenden Anfechtungsgrunds. Nach einer Ansicht führen die in §§ 119, 123 BGB normierten Willensmängel ohne weiteres zu einer Unwirksamkeit der Gestattung,[932] nach anderer Ansicht bedarf es auch in diesen Fällen der Anfechtungserklärung[933].

Der zweitgenannten Ansicht ist beizutreten. Die Anwendung der anfechtungsrechtlichen Vorschriften hat zum einen im Interesse des in seiner Willensbildung Behinderten zur Folge, dass er die Gestattung gleichwohl als wirksam gelten lassen kann, was sich insbesondere auswirken dürfte, wenn man von der Einheit von Grundgeschäft und eigentlicher Gestattungserteilung ausgeht. Zugunsten der Interessen des Gestattungsempfängers ist die rückwirkende Vernichtung an die Fristen der §§ 121, 124 BGB gebunden und der Vertrauensschaden nach § 122 BGB zu ersetzen. All diesen Rechtsfolgen stehen keine Wertungen entgegen. Will der Gestattende die Abrede nicht in Frage stellen, dann gibt es auch insoweit keinen Grund, ihn paternalistisch in „Schutz" zu nehmen bzw. den nicht irrenden Erlaubnisempfänger aus seiner übernommenen Pflicht zu entlassen. Schwieriger ist die Angemessenheit der Verfristungsanordnung zu beurteilen.

---

931 *Kohte,* AcP 185 (1985), 105, 139 ff.; *Dasch*, S. 76 ff.; *Frömming/Peters,* NJW 1996, 958, 959; *Schemitsch*, S. 95 ff.; *Klass,* AfP 2005, 507, 514; anders mitunter im Strafrecht, wo teilweise die Übereinstimmung mit dem eigenen Wertesystem des Einwilligenden gefordert wird, was wohl zu einer Berücksichtigung auch bloßer Motivirrtümer führen würde – überzeugend gegen eine Übertragung ins Zivilrecht: *Ohly*, S. 368.

932 So wohl BGH NJW 1964, 1177 für die Einwilligung in die Freiheitsentziehung durch Unterbringung in einer geschlossenen Nervenheilanstalt; differenzierend *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 823 Rn. 39: Unwirksamkeit nur bei Gewalt, rechtswidriger Drohung, Zwang oder arglistiger Täuschung: ebenso: *Deutsch*, Allg. HaftungsR, Rn. 282

933 *Kohte,* AcP 185 (1985), 105, 141 f.; *Dasch*, S. 77-81; *Klass,* AfP 2005, 507, 515.

Allerdings dürfte insoweit gelten, dass der Gestattungsempfänger für vergangene Verwertungshandlungen ein berechtigtes Interesse daran hat, irgendwann einmal keinen (vor allem wohl Bereicherungs-)Ansprüchen mehr ausgesetzt zu sein. Gegenüber zukünftigen Nutzungshandlungen muss aber kein Anfechtungsrecht mit seiner *ex tunc*-Wirkung gewährt werden, sondern sollten vielmehr die Möglichkeiten zur Gestattungsbeendigung *ex nunc* Anwendung finden.[934] Die Ersatzpflicht hinsichtlich des Vertrauensschadens ist schließlich auch nicht per se unbillig, sondern kann über § 122 Abs. 2 BGB einer angemessenen Lösung zugeführt werden.[935]

In diesem Zusammenhang ist schließlich auch der in jüngerer Zeit oftmals erhobenen Forderung nach einer Aufklärungspflicht des Gestattungsempfängers über „Tragweite", „Bedeutung" und „bestehende Risiken" der Persönlichkeitsverwertung beizutreten.[936] Zwar kann diese nicht mit einer Parallelenziehung zur Einwilligung in den ärztlichen Heileingriff begründet werden.[937] Während jener (idealtypisch) dem Einwilligenden nützlich ist, ist die Gestattung der Persönlichkeitsrechtsverwertung ein beiden Seiten dienliches Geschäft.[938] Allerdings lässt sich eine weitreichende Aufklärungspflicht im hier interessierenden Zusammenhang wohl oftmals nach den allgemeinen im Rahmen des § 242 BGB anerkannten Kriterien ableiten[939]: So dürften insbesondere die Sensibilität des Geschäftsgegenstands, die besonderen Gefahren bei der Vertragsdurchführung und regelmäßig auch ein erhebliches Erfahrungs- und Wissensgefälle für die Annahme entsprechender Pflichten des Gestattungsempfängers sprechen.

cc) Objektive Voraussetzungen

Die Beschränkung auf die Preisgabe allein den Disponierenden schützender Rechtspositionen zeigt sich schließlich zivilrechtlich etwa darin, dass auf zukünftige Unterhaltsansprüche nicht verzichtet werden kann (§ 1614 Abs. 1 BGB); maßgeblicher Grund hierfür ist die Verhinderung von Manipulationen zulasten des Sozialhilfeträgers.[940]

Vorliegend ist für den Regelfall aber davon auszugehen, dass persönlichkeitsrechtliche Gestattungsabreden eben nicht gegen objektive oder drittschützende Wertvorgaben verstoßen. Vielmehr ist der Persönlichkeitsschutz geradezu das Paradigma eines Individualrechts. Wo entsprechende Abreden im Einzelfall doch

---

[934] Dazu unten 3. Teil C III.

[935] Ausführlich: 3. Teil C III 3 f ee (3).

[936] *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 46; *Klass,* AfP 2005, 507, 512 f.: „Information als Schutzkonzept"; ähnlich *Baston-Vogt*, S. 242 ff.; wohl auch *Schemitsch*, S. 83 ff.

[937] So aber *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 46; enge Parallelenziehung zu den ärztlichen Aufklärungspflichten auch bei *Baston-Vogt*, S. 244.

[938] *Schemitsch*, S. 89.

[939] Knappe Zusammenstellung bei *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 242 Rn. 19.

[940] *Born*, in: MünchKomm, BGB, § 1614 Rn. 1.

einmal in Konflikt mit überindividuellen Interessen geraten,[941] muss eine Lösung vor allem aus den hierfür vorgesehenen Rechtsgrundlagen entwickelt werden. An dieser Stelle soll die Frage daher nicht weiter vertieft werden.

3. Ergebnis

Gestattungen zur Persönlichkeitsverwertung durch lebensgeschichtliche Publikationen können grundsätzlich rechtswirksam erteilt werden. Voraussetzung ist jedoch zum einen die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Betroffenen, andernfalls ist zusätzlich die Gestattung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Der Gestattungswillige ist über Umfang und auch mögliche Folgen der Veröffentlichung aufzuklären. Willensmängel eröffnen Anfechtungsrechte gem. §§ 119, 123 BGB. Nur in besonderen Einzelfällen können Elemente der Verwertung gegen rechtlich bewehrte Drittinteressen verstoßen und demzufolge unwirksam sein.

II. Trennungs- und Abstraktionsprinzip bei der vertragsbezogenen Gestattung

Wird die Gestattung zur publizistischen Verwertung biografischer Informationen nicht isoliert erteilt, sondern im Zusammenhang mit einem entsprechenden Vertrag, dann stellt sich weiterhin die Frage nach dem rechtlichen Verhältnis zwischen Erlaubnis und diesem Vertrag.

1. Das Trennungsprinzip

Einige Autoren gehen davon aus, dass das allgemein anerkannte Trennungsprinzip bei der Persönlichkeitsverwertung nicht zur Anwendung gelange.[942] Sie berufen sich darauf, dass den Immaterialgüterrechten und eben auch dem Persönlichkeitsrecht die das sachenrechtliche Trennungsprinzip tragende Besitzpublizität fehle.[943] Überdies sei die Verwertung von persönlichkeitsrechtlich geschützten Details regelmäßig mit einer Vielzahl von gestattungsbedürftigen Eingriffen behaftet. Hier jeweils spezifische Erlaubniserklärungen zu fordern, würde die Grenzen der Praktikabilität überschreiten. Eine Generalgestattung aber ließe sich nicht mehr von der Annahmeerklärung des Vertrags unterscheiden.[944] Auch auf der Basis der Verwertung durch (immaterialgüterrechtsähnliche) Lizenzerteilung wird die Einheit von Verfügungs- und Kausalgeschäft vertreten. Der Umfang der Lizenz werde nämlich durch das zugrunde liegende Kausalgeschäft bestimmt und sei daher gerade nicht abstrakt. Wo aber Bestand und Umfang eines Lizenzrechts vom Kausalverhältnis abhängen, sei der Zweck des Trennungsprinzips, einem Dritt-

---

941 Beispiele etwa bei *Moosmann*, 3. Kapitel (S. 135-179).

942 *Helle*, AfP 1985, 93, 99; *Schemitsch*, S. 61 f.; wohl auch *Steffen*, in: RGRK, § 823 Rn. 377; *von Gamm*, UrhG, Einf. Rn. 109.

943 *Schemitsch*, S. 61.

944 *Schemitsch*, S. 62; ähnlich bereits *Helle,* AfP 1985, 93, 99: „gekünstelte[~~n~~] Konstruktion".

gläubiger gesicherte Vollstreckungsgegenstände zur Verfügung zu stellen, ohnehin nicht mehr erreichbar.[945]

Nach wohl überwiegender und insoweit auch überzeugender Auffassung sind Verwertungsvertrag und Gestattungserteilung demgegenüber sehr wohl rechtlich voneinander zu trennen.[946] Hierfür spricht zum einen, dass nur das Trennungsprinzip zwanglos das zeitliche Auseinanderfallen von Vertragsschluss und Gestattungserteilung erlaubt[947] und so den Gestattenden nicht schon konstitutionell zum Vorleistenden macht. Unzweifelhaft gibt es ferner Gestattungen ohne Gestattungspflicht. Die Gestattung kann also ihrem Rechtscharakter nach auch ohne zugrunde liegenden Vertrag existieren. Warum eine Erklärung aber bei vertraglicher Einbindung ihre Selbständigkeit völlig verlieren und in der Vereinbarung rechtlich aufgehen soll, erscheint schwer verständlich.[948] Zur Veranschaulichung lassen sich Parallelen zum Verhältnis von Mietvertrag und Gebrauchsüberlassung,[949] aber auch zum Verhältnis von Vollmacht und Grundgeschäft[950] ziehen.

Gestattungsverpflichtung und Gestattungserteilung sind mithin voneinander zu unterscheidende Rechtsgeschäfte.

2. Das Abstraktionsprinzip

Auf der Trennung von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft aufbauend gilt in Deutschland[951] ferner, dass beide Geschäfte in ihrer Wirksamkeit grundsätzlich rechtlich unabhängig voneinander sind.[952] Der maßgebliche Zweck dieser Unabhängigkeit dürfte darin bestehen, dass Gläubiger oder Abnehmer des Erwerbers sich so im Regelfall nicht um mögliche Hindernisse des dem Erwerb zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses zu kümmern brauchen.[953] Insbesondere im Hinblick auf die Abtretung von Forderungen, hinsichtlich derer mangels eines Rechtsscheinsträgers im Regelfall kein gutgläubiger Erwerb möglich ist, werden damit

---

945 *C. Ahrens*, S. 416 ff.

946 *Kohte,* AcP 185 (1985), 105, 136; *Götting*, S. 158 f.; *Moosmann*, S. 120; *Ohly*, S. 167 ff.; allgemein zur Geltung des Abstraktionsprinzips bei der Persönlichkeitsverwertung: *Lichtenstein*, S. 265 ff. (vor der Grundannahme von der Möglichkeit konstitutiver Rechtseinräumung).

947 *Götting*, S. 159.

948 Ähnlich: *Dasch*, S. 61; *Götting*, S. 159.

949 *Ohly,* S. 168 f.

950 *Kothe,* AcP 185 (1985), 105, 136; ebenso bereits *Zitelmann,* AcP 99 (1906), 1, 61 (Fn. 48).

951 *Larenz/Wolf*, BGB AT, Rn. 23.86. Zur Extremposition des deutschen Rechts im Vergleich mit dem schweizerischen, österreichischen, französischen und anglo-amerikanischen Rechtskreis: *Stadler*, Abstraktion, S. 24-45.

952 Vgl. nur *Brox/Walker*, BGB AT, Rn. 117 ff.; *Leipold*, BGB AT, Rn. 183; *Medicus*, BGB AT, Rn. 224 ff.

953 *Medicus*, BGB AT, Rn. 226 unter Hinweis auf den protokollierten Willen des historischen Gesetzgebers (Mot. III, S. 6 f.); *Petersen,* JURA 2004, 98, 101.

Verkehrsschutz und Verkehrsfähigkeit der Vermögensrechte ganz erheblich gestärkt.[954]

Die rechtliche Abstraktion von Grundgeschäft und Erfüllung wird trotz aller rechtspolitischen Kritik[955] weitgehend durchgehalten für die Verwertung des Eigentums an materiellen Gütern. Bereits für die Einräumung von Nutzungsrechten an immateriellen Gütern wird ihre Berechtigung aber vielfach bezweifelt.[956] Für die (allgemeine) deliktsrechtliche Einwilligung ist schließlich höchst umstritten, ob deren Wirksamkeit vom (Fort-)Bestand des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses abhängen soll. Nach einer Ansicht, die sich wiederum v.a. auf eine Parallelenziehung zum Recht der Vollmacht stützt, ist die Abstraktheit zu bejahen.[957] Auf Basis dieser Auffassung lässt sich dann darüber streiten, inwieweit die Unabhängigkeit sogleich wieder nach § 139 BGB durchbrochen wird.[958] Wohl nur um Nuancen verschieden ist die Ansicht, die aus dem Gedanken des § 139 BGB heraus, aber unabhängig vom konkreten Fall, die Geschäftseinheit von Verpflichtungsvertrag und Einwilligung begründen will.[959] Nach einer weiteren Auffassung ist die Wirksamkeit der Einwilligung von vornherein an das Schicksal des zugrunde liegenden Geschäfts gebunden.[960] Insgesamt scheint das Verhältnis von Abstraktion und § 139 BGB in zahlreichen Publikationen etwas nebulös[961] – allerdings wird es im Ergebnis kaum jemals einen Unterschied machen, ob man auf Grundlage des Abstraktionsprinzips § 139 BGB zur Anwendung bringt oder ob man vom Ausgangspunkt einer Einheitsbetrachtung vermittels § 140 BGB[962] dem (hypothetischen)[963] Parteiwillen zur Geltung verhilft.

---

954 Zur Bedeutung des Abstraktionsprinzips neben den Vorschriften zum gutgläubigen Erwerb *Medicus*, BGB AT, Rn. 227 ff. Ausführlich zum Verkehrsschutz durch Abstraktion *Stadler*, Abstraktion, S. 728 ff. und passim.

955 Die Beschränkung auf einen Bereicherungsanspruch kann vor allem in der Insolvenz des Käufers zu erheblichen Ausfällen beim Verkäufer führen – ausführlich dazu: *Medicus*, BGB AT, Rn. 230.

956 Für das Patentrecht: *Ullmann*, in: Benkard, PatG, § 15 Rn. 16: „als Ganzes und als zusammengehörig zu behandeln"; differenzierend: *Kraßer*, PatR, § 41 I 1 (S. 961). Keine Abstraktion nach weithin vertretener Auffassung im Urheberrecht, etwa: *Schricker*, in: Schricker, UrhR, Vor §§ 28 ff. Rn. 59 ff. mit zahlreichen w.N. zu beiden Positionen.

957 So bereits *Zitelmann,* AcP 99 (1906), 1, 61; *Fischer*, S. 278 f.

958 Dafür: *Zitelmann*, S. 61 mit Fn. 48; dagegen: *Fischer*, S. 279.

959 So wohl *Kohte,* AcP 195 (1985), 105, 136; *Dasch*, S. 63 ff.

960 *Larenz*, SchuldR II (12. Auflage 1981), § 71 I c 1 (S. 594).

961 Vgl. etwa *Götting*, S. 160: „der in der Literatur [*Dasch*, S. 63 ff.; *Kohte,* AcP 185 (1985), 105, 136] vorgeschlagenen ‚Hilfskonstruktion' bedarf es nicht" einerseits und andererseits *Ohly*, S. 451 Fn. 89: „A.A. *Götting*, S. 160, der fälschlich annimmt, *Kohte* und *Dasch* befürworteten die Geltung des Abstraktionsprinzips."

962 Dazu *Ohly*, S. 449.

963 Zu diesem hypothetischen Parteiwillen *Medicus*, BGB AT, Rn. 520.

Für die Verwertung persönlichkeitsrechtlich geschützter Positionen wird die Abstraktheit von Verpflichtung und „Verfügung" schließlich weithin abgelehnt.[964] Dieser ablehnenden Haltung ist beizutreten. Von zweifelhafter Überzeugungskraft ist dabei jedoch das Argument, ein rechtspolitisch kritisiertes Prinzip sollte nicht über seine gesetzliche Ausformung hinaus angewendet werden[965] – die Berechtigung eben jener rechtspolitischen Kritik stünde zu hinterfragen. Anders herum kann auch eine Parallelenziehung zum Recht der Vollmacht nicht entscheidend weiterhelfen. Vielmehr steht auch dort das Abstraktionsverhältnis in der Kritik[966] und findet insbesondere etwa nach § 168 Satz 1 BGB auch gesetzgeberisch lediglich eingeschränkte Anwendung[967]. Neben diesen allgemeinen Erwägungen wird aber ganz zu Recht betont, dass in Bezug auf persönlichkeitsrechtliche Verwertungsgestattungen gerade kein Verkehrsschutz nötig ist,[968] sondern vielmehr der Schutz der sensiblen und hochrangigen Persönlichkeitsrechte[969]. Hiermit entfällt dann der tragende Grund für die Anwendung des Abstraktionsprinzips, auf eine Anwendung des § 139 BGB kommt es nicht mehr an.

3. Die vertragszweckbezogene Auslegung

Keine bloße Einschränkung des Abstraktionsprinzips – und daher auch trotz dessen grundsätzlicher Nichtgeltung bedeutsam – ist schließlich die im Urheberrecht geltende „vertragszweckbezogene Auslegung". Nach dieser, wohl zuerst von *Goldbaum*[970] deutlich ausgesprochenen und mittlerweile v.a. in § 31 Abs. 5 UrhG normierten, Regel räumt der Urheber im Rahmen einer Verwertung im Zweifel keine weiterreichenden Nutzungsrechte ein, als es der zugrunde liegende Zweck erfordert.[971] Der Auslegungsgrundsatz soll dem Urheber die möglichst weitgehende Beteiligung an den wirtschaftlichen Früchten seines Werks sichern, indem er ihn davor bewahrt, sich aus Unerfahrenheit oder wirtschaftlicher Not heraus seiner Rechte pauschal zu begeben.[972]

Da das (allgemeine) Persönlichkeitsrecht nun aber nicht im Interesse seiner Verwertung gewährt ist, könnte man versucht sein, auch den „Verwertungsbeteili-

---

[964] Durch weitherzige Anwendung des § 139 BGB: *Dasch*, S. 63 ff.; *Ohly*, S. 450 f.; von „vornherein": *Götting*, S. 159 f.; *Lichtenstein*, S. 266 f.; wohl auch *Peifer,* Individualität, S. 314.

[965] *Dasch*, S. 62.

[966] *Medicus*, BGB AT, Rn. 949.

[967] Kritisch zur Parallelenziehung auch *Kohte,* AcP 185 (1985), 105, 136; *Dasch*, S. 62.

[968] *Dasch*, S. 62; *Peifer,* Individualität, S. 314.

[969] *Götting*, S. 159 f.

[970] UrhR, S. 47 ff., 277, 351 (allerdings vornehmlich im Hinblick auf die Begründung einer Veröffentlichungspflicht); ausführlich zur Entwicklung *Schweyer,* S. 1 ff.

[971] Ähnlich die im Datenschutzrecht anerkannte „Zweckbindung", dazu: *Simitis* NJW 1984, 398, 402.

[972] BGH GRUR 1974, 786, 787 – *„Kassettenfilm"*; BGHZ 131, 8, 12 – *„Pauschale Rechtseinräumung"*; *Schricker*, in: Schricker, UrhR, § 31 Rn. 32; *Schack,* UrhR, Rn. 547.

gungsschutz" mittels Zweckübertragung außer Anwendung zu lassen. Indes ist das Schutzbedürfnis des Gestattenden bei persönlichkeitsrechtlichen Verwertungen keinesfalls geringer als das des Urhebers bei der Werkverwertung. Auch hier dürfte dem Verwertungswilligen oftmals ein erfahrener Verwerter gegenüberstehen, während der Gestattende seinerseits ohne tief greifende Erfahrung ein Rechtsgut zu Markte trägt, welches unablösbar mit seiner Person verbunden ist. Zu Recht will daher die ganz herrschende Ansicht die vertragszweckbezogene Auslegung auch auf die Verwertung persönlichkeitsrechtlich geschützter Positionen anwenden.[973]

4. Ergebnis

Bei der rechtlichen Betrachtung der Persönlichkeitsverwertung ist zwischen der Verpflichtung zur Gestattung und der eigentlichen Gestattungserteilung zu unterscheiden. Gleichwohl ist die Wirksamkeit der Gestattung von der Wirksamkeit des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses abhängig. Dessen Zweck ist auch maßgebliches Auslegungskriterium zur Reichweitenermittlung der erteilten Erlaubnis.

III. Die Selbstbindung des Gestattenden

Dem Kammergericht lag im Jahr 1996 folgender Sachverhalt zur Entscheidung vor[974]: Die Witwe eines Komponisten hatte mit dem späteren Beklagten einen Vertrag geschlossen, dessen Gegenstand die Abfassung und Publikation einer Biografie ihres verstorbenen Ehemanns war. Nach Fertigstellung zahlte die Auftraggeberin zwar absprachegemäß etwa 45.000 DM an Vergütung und Unkostener-

---

[973] OLG München, Urteil vom 14. Juni 2002, Az.: 21 U 3904/01, Rn. 68; *Soehring*, Rn. 19.46a; *Ramelow*, S. 160 ff.; *Freitag*, S. 173; *Götting*, S. 280; *Magold*, S. 567; *Schertz*, Rn. 282; *Dasch*, S. 64 f.; *Peifer*, Individualität, S. 342 f.; *Klass*, S. 264 f.; *dies.*, AfP 2005, 507, 511. Nur vereinzelt (*C. Ahrens*, S. 455 ff.) wird an der Anwendung der Zweckübertragungsregel auf die Persönlichkeitsverwertung Kritik geübt. Es sei, so *C. Ahrens*, zu berücksichtigen, dass die Zweckübertragungsregel im Urheberrecht auf ein ausdifferenziertes und in seinen Grundsätzen gefestigtes Verwertungssystem treffe, sich im (allgemeinen) Persönlichkeitsrecht demgegenüber erst langsam eine Verwertungsdogmatik entwickle. Bei der Persönlichkeitsverwertung müsse daher nicht vor dem Hintergrund der ausdifferenziert geregelten Übertragbarkeit deren Reichweite im Einzelfall beschränkt werden, vielmehr sei es Aufgabe, eine Vertragspraxis zu entwickeln, die den besonderen Schutzbedürftigkeiten von vornherein Rechnung trage. Dem sei aber abträglich, wenn sich die Parteien nicht auf ihr eigenes Formulierungsgeschick verlassen könnten und müssten, sondern der Richter die zweckangemessenen Verwertungsoptionen im Streitfall in einer Weise bestimmen würde, in der es die Parteien selbst nicht gekonnt haben (S. 456 f.). Im Ergebnis will *C. Ahrens* lediglich besonderen Unbilligkeiten über § 138 Abs. 1 BGB begegnen (S. 457). Diese Kritik verkennt jedoch, dass die Zweckübertragungsregel nicht in erster Linie ein Unvermögen der Parteien korrigieren möchte, sondern primär dem Schutz des Urhebers dient. Dieses Schutzbedürfnis letztlich mit dem Argument unbefriedigt zu lassen, dass „die Allgemeinheit aus den Schäden Einzelner klug werde" kann nicht überzeugen. Richtiger Ansicht zufolge bietet also der Vertragszweck eine Schutzgrenze zugunsten des Gestattenden.

[974] KG NJW 1997, 1164 – *„'Unerwünschte' Auftragsbiografie"*.

stattung, im Übrigen war sie aber mit der Darstellung nicht zufrieden. Sie begehrte daher klageweise, die Biografie weder als Gesamtwerk zu veröffentlichen noch die bisher unveröffentlichten Tatsachen zu verwerten, von denen der Autor nur durch ihre Mitwirkung an seinen Recherchen Kenntnis erlangt hatte.

Nach ausführlichen Überlegungen zu möglichen Verbotsrechten aus dem Autorenvertrag wandten sich die Richter der Frage nach dem deliktsrechtlichen Persönlichkeitsschutz zu. Einen quasi-negatorischen Anspruch lehnten sie mit der Begründung ab, die Klägerin habe die tatbestandserfüllenden Umstände nicht dargelegt.

Stellt man sich nun aber vor, die Klägerin hätte im Prozess entsprechenden Vortrag gebracht, so hätte neben der Frage nach Verbotsrechten *aus* dem Autorenvertrag auch die Frage beantwortet werden müssen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein deliktisches Verbotsrecht *trotz* des Autorenvertrags besteht.[975] Ein echter Prüfstein aller Persönlichkeitsrechtsverwertung ist mithin erreicht, wenn der „erstrebenswerte Regelfall" „partnerschaftliche[r] Teilhabe"[976] im Verhältnis zwischen Rechtsträger und Verwerter nicht mehr gegeben ist. Zu beantworten ist daher die Frage nach der Verbindlichkeit der abgeschlossenen Verwertungsabrede.

Dem Interesse der Darsteller an Planungs- und Investitionssicherheit steht dabei das Interesse des Vertragspartners an ungehinderter Entfaltung seiner Persönlichkeit gegenüber: Das Persönlichkeitsrecht, auch das zivilrechtliche, ist im ideellen Interesse gewährt, die Persönlichkeit ist in ständiger Entwicklung begriffen und auch wenn sie selbst sich nicht entscheidend verändert, so besteht doch die Gefahr, dass eine Änderung der äußeren (gesellschaftlichen) Umstände die zum Zeitpunkt der Publikationsgestattung gegebene soziale Einbettung verschiebt. Die solchermaßen skizzierten Interessen sind in Ausgleich zu bringen.

1. Unsicherheiten in der Rechtsprechung

a) Mangel höchstrichterlicher Rechtsprechung

Klärende bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Widerruf persönlichkeitsrechtlicher Gestattungen fehlt.[977] Lediglich in einem Urteil aus dem Jahr 1987 setzte sich der BGH auch mit der Frage der Dauerwirkung einer persönlichkeitsrechtlichen Gestattung auseinander[978]: Ein Baustofftransporteur hatte zu Beweiszwecken ein Telefongespräch mit seinem Geschäftspartner mitgeschnitten. Anschließend war das Tonband bereits einmal mit Zustimmung des Geschäftspartners als Be-

---

[975] Die Besonderheiten des postmortalen Persönlichkeitsschutzes sollen hier zunächst ausgeblendet bleiben. Vgl. dazu ausführlich 4. Teil.

[976] *Lichtenstein*, S. 242.

[977] Im Berufungsrechtsstreit wurde die oben geschilderte Sache einstimmig für erledigt erklärt (Anm. d. Schriftleitung zu LG Hamburg NJW-RR 2005, 1357, 1359)!

[978] BGH NJW 1988, 1016.

weismittel in einem Rechtsstreit verwandt worden. Gleichwohl verlangte dieser in Ansehung eines weiteren Rechtsstreits nunmehr die Löschung der Aufnahme. Der Bundesgerichtshof gab diesem Ansinnen statt. Das Persönlichkeitsrecht des klagenden Geschäftspartners sei durch die Existenz des Tonbands fortdauernd beeinträchtigt. In solcher Situation gehöre es zum Wesensgehalt des Selbstbestimmungsrechts, darüber zu bestimmen, bis zu welchem Zeitpunkt man bereit sei, die Beeinträchtigung hinzunehmen und ab wann man mit Verbotsrechten dagegen vorgehen möchte. Keinerlei Aussagen trifft diese Entscheidung letztlich jedoch darüber, ob auch gerade die konzedierte Verwendung und diese vor allem gerade auch trotz einer Gestattungs*verpflichtung* untersagt werden darf.

Allenfalls eine schwache Indizwirkung kann auch der mehrfach entschiedenen Unverbindlichkeit von Abreden über die (Nicht-)Zeugung eines Kindes[979] zukommen, dürften im dortigen Zusammenhang im Gegensatz zur Persönlichkeitsverwertung doch wohl auf beiden Seiten weit überwiegend ideelle Interessen betroffen sein.

b) Stellungnahmen der Instanzgerichte

In der untergerichtlichen Rechtsprechung gibt es demgegenüber eine ganze Reihe veröffentlichter Entscheidungen, die sich mit der Bindung an persönlichkeitsrechtliche Gestattungen befassen. Regelmäßig betreffen diese Judikate zwar den Bildnisschutz, in der Verwertungsproblematik lassen sich Bildnis- und Verbaläußerungen jedoch weitgehend gleich behandeln: Die jeweiligen Besonderheiten sind bereits bei der Vorfrage der Erlaubnisbedürftigkeit zu berücksichtigen.

Nur mittelbar ist in diesem Zusammenhang dann zunächst die Eilentscheidung des OLG München *„Vera Brühne II"* von Interesse.[980] Zwar war auch hier die Bindung an einen Veröffentlichungsvertrag fraglich, allerdings stand die vertragswidrige Mitwirkung an Konkurrenzpublikationen und damit die Exklusivitätsschutzfunktion im Kern der Entscheidung. Das Gericht sah insoweit die Regeln über die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund für anwendbar. Ebenso verfuhr das des OLG Frankfurt im insoweit vergleichbaren Fall *„Weimar"*.[981]

Ausschließlich über die Gestattungsbindung, d.h. ohne Beachtung der Konkurrenzfrage, hatte dann etwa das LG Oldenburg zu entscheiden.[982] Das Gericht führte aus, dass die Bindungswirkung einer Einwilligung in die Publikation eines Bildnisses mit der Bedeutung und dem Wesen des Persönlichkeitsrechts nicht in allen Fällen vereinbar sei. Nach Ansicht des Gerichts sprach im konkreten Fall die fehlende Einbindung der Gestattung in eine vertragliche Abrede (und damit ver-

979 Etwa BGHZ 146, 391, 395 ff. m.w.N.

980 OLG München AfP 1981, 347 – *„Vera Brühne II"*.

981 OLG Frankfurt am Main ZUM-RD 1998, 277 – *„Weimar"*.

982 LG Oldenburg GRUR 1988, 694, 695 – *„Grillfest"*.

bunden insbesondere auch ihre Unentgeltlichkeit) gegen ein Festhalten an der erteilten Einwilligung in die Publikation eines zweideutig-missverständlichen Bildnisses. Überdies würdigten die Richter, dass die umstrittene Aufnahme umso mehr kompromittiere, je weniger der situative Kontext bekannt sei.

In einer Entscheidung des Jahres 1989 hob das OLG München[983] zunächst die Möglichkeit einer zurückhaltenden Auslegung der Einwilligung in die Veröffentlichung eines Aktfotos hervor. Wo diese aber zu dem Ergebnis führe, dass die beabsichtigte Veröffentlichung von der Erklärung konzediert sei, stehe das allgemeine Persönlichkeitsrecht der grundsätzlichen Verbindlichkeit nicht entgegen. Einen Anknüpfungspunkt für einen Widerruf sehen die Richter dann jedoch in dem Dauerschuldcharakter der Gestattung begründet – in der Folge komme die Kündigung aus wichtigem Grund in Betracht. Zur Konkretisierung seien wiederum § 42 UrhG und § 35 VerlagsG heranzuziehen. Daneben könne auch die Abwägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Gestattenden mit den Interessen des Gestattungsempfängers zu einer Kündigungsmöglichkeit führen. Im konkreten Fall bezweifelten die Richter jedoch, dass eine weitere Veröffentlichung der Fotos den Wunsch der Klägerin, ins „ernste“ Fach zu wechseln, gefährden könne. Auch sei ungewiss, ob die Klägerin nicht auch in zukünftigen Filmen unbekleidet auftreten würde. Ferner existierten „waggonweise“ weitere Aktbilder, gegen die vorgehen zu wollen die Klägerin nicht einmal behauptet habe. Auch von einer „Jugendsünde“ könne angesichts des Alters der Klägerin (24 Jahre bei Einwilligungserteilung) nicht ausgegangen werden. Wo aber „grundstürzende Veränderungen“ nicht vorlägen, könne „ein Kündigungsrecht kaum vor Ablauf von drei Jahren, eher wohl von fünf Jahren bejaht werden“.

Im gleichen Jahr beurteilte das LG Köln den Widerruf einer Sendeeinwilligung bzgl. eines Interviews „entsprechend den Grundsätzen, wie sie beim Widerruf der Einwilligung gemäß § 22 KUG entwickelten worden sind“, und machte zur Voraussetzung, dass sich nach Erteilung der Einwilligung veränderte Umstände ergeben haben, so dass die Ausstrahlung des Interviews zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen führen würde.[984]

Etwas undeutlicher formulierte dasselbe Gericht im Jahr 1995[985]. Zwar sei eine einmal gegebene Einwilligung nach § 22 KUG nicht unwiderruflich, vielmehr sei eine Parallele zu § 42 UrhG und § 35 VerlG zu ziehen. Das Recht zu einem *ex nunc* wirkenden Widerruf bestehe immer dann, wenn die Fortwirkung der Einwilligung nach den Umständen des Einzelfalls eine Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellen würde. Maßgebliches Kriterium sei aber in jedem Fall der Wandel der inneren Einstellung des Betroffenen. Diesen vermochte das Gericht im vorliegenden Fall nicht zu erkennen. In der (gleichwohl) anschließenden Abwägung wür-

---

983 OLG München NJW-RR 1990, 999.

984 LG Köln AfP 1989, 766.

985 LG Köln AfP 1996, 186.

digte es zulasten der die (Wieder-)Veröffentlichung von Nacktbildern zu verhindern suchenden Schauspielerin das erhaltene Honorar, insbesondere dessen Höhe, den hohen ästhetischen Gehalt der Fotos, sowie dass „es […] gerade diese Aufnahmen im ‚Playboy' [waren], die der Antragstellerin zum Start ihrer Karriere verhalfen". Überdies befand das Gericht, dass die erneute Veröffentlichung einer Karriere als ernsthafte Schauspielerin nicht im Weg zu stehen scheine.

Im Rahmen eines Schadensersatzprozesses entschied das AG Berlin-Charlottenburg, es könne dahinstehen, ob der erklärte Einwilligungswiderruf wirksam war, da auch in diesem Fall keine Ansprüche des Verwerters bestünden.[986] § 43 Abs. 3 UrhG finde keine Anwendung, da das allgemeine Persönlichkeitsrecht insoweit stärker geschützt sei als das Urheberrecht. Stattdessen komme in analoger Anwendung des § 122 BGB der Ersatz des Vertrauensschadens in Betracht, ein solcher war aber *in casu* tatbestandlich nicht gegeben.

Wiederum das OLG München suchte im Jahr 2002 den Persönlichkeitsschutz zunächst in einer Anwendung der Zweckübertragungslehre, zog aber auch Widerrufsmöglichkeiten in Bezug auf Folgeberichte in Betracht.[987] Im konkreten Fall sollte es auf die Wirkungen dieses Widerrufs jedoch letztlich nicht ankommen, da sich die beanstandeten Berichte im Rahmen der Erlaubnisfreiheit hielten.

In einer Entscheidung des LG Hamburg aus dem Jahr 2005 verhinderte eine Bezieherin von erhöhtem Erziehungsgeld die Fernsehausstrahlung eines Berichts über den Kontrollbesuch eines Berliner Bezirksamts.[988] Die Frau hatte zunächst die Anfertigung der Aufnahmen und die journalistisch aufbereitete Ausstrahlung gestattet, diese Gestattung aber kurze Zeit später widerrufen. Das Gericht sah die Gestattung als deliktsrechtliche Einwilligung und leitete aus deren Rechtscharakter als einseitiger, empfangsbedürftiger Willenserklärung die grundsätzliche Verbindlichkeit ab. Diese könne jedoch durchbrochen werden, soweit das Persönlichkeitsrecht es gebiete. Ein hinreichender Grund liege etwa vor, wenn sich die gewandelte innere Einstellung des Einwilligenden in von außen feststellbaren Umständen manifestiert habe, so dass aufgrund einer Abwägung der widerstreitenden Interessen ein Festhalten an der einmal gegebenen Einwilligung dem Betroffenen unzumutbar wäre. Aber auch wenn keine Wandlung der inneren Einstellung vorliege, könne die Abwägung der widerstreitenden Interessen ein Übergewicht zugunsten des Widerrufswilligen ergeben. Als maßgebliche Abwägungsfaktoren zog das LG Hamburg sodann heran, dass die ausgiebigen und detaillierten Berichte aus der Privatsphäre und deren für die Widerrufende wenig vorteilhaften Präsentation

[986] AG Berlin-Charlottenburg GRUR-RR 2002, 187.

[987] OLG München OLGR 2003, 391.

[988] LG Hamburg NJW-RR 2005, 1357. Ganz ähnlich hatte das HansOLG Hamburg in NJW-RR 2005, 479 darüber zu entscheiden, ob Fernsehaufnahmen von der polizeilichen Vernehmung des Beschuldigten in einem Ermittlungsverfahren wegen Trickbetrugs bzw. Trickdiebstahls ausgestrahlt werden dürfen. Die Richter hier zu dem Ergebnis, dass es bereits an einer wirksamen Einwilligungserteilung fehle.

sich aufseiten des Medienunternehmens nur auf Interessen von geringem Gewicht stützen könnten. So sei der beabsichtigte Bericht nicht auf die Illustration mit gerade diesem konkreten Sachverhalt angewiesen, vielmehr handele es sich um einen Allerweltsfall. Zudem habe der Kontrollbesuch gerade keine vorwerfbare Handlung offenbart. Überdies und ganz entscheidend sei die Einwilligung in einer Haustürsituation i.S.d. § 312 Abs. 1 Satz 1 BGB[989] erteilt worden, deren Überrumpelungscharakter durch die Anwesenheit der staatlichen Kontrolleurinnen nochmals verstärkt worden sei. Der Widerruf der Einwilligung sei schließlich zeitnah und rechtzeitig für notwendige Abänderungen des Beitrags erklärt worden.

Das LG Bielefeld hat schließlich jüngst im Hinblick auf den Widerruf einer Einwilligung in die Ausstrahlung einer Fernsehsendung über die gewährte Hilfe bei der Erziehung eines Kindes ausgeführt, dass eine einmal erteilte und nicht spätestens in unmittelbarer zeitlicher Nähe zur Aufnahme „zurückgenommene" Einwilligung grundsätzlich nicht widerruflich sei, sondern ein Widerruf nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in Betracht komme.[990] Ein solcher wichtiger Grund, für dessen Vorliegen der Widerrufende darlegungspflichtig sei, könne nach Ansicht des Landgerichts etwa dann vorliegen, wenn die Weiterverwertung der Filmaufnahmen in Folge einer Wandlung der Persönlichkeit verletzend wäre.

c) Zusammenfassung

Die Instanzgerichte gehen von einer grundsätzlichen Verbindlichkeit der persönlichkeitsrechtlichen Gestattung aus. Den Interessen der Gestattenden tragen sie Rechnung, indem sie zum einen die Erlaubniserteilung kritisch auf ihre Wirksamkeit und ihren Umfang hin untersuchen und zum anderen in die erneute Prüfung einer Persönlichkeitsrechtsverletzung eintreten. In diese beziehen sie dann sowohl eine Bewertung der veränderten Umstände ein als auch die Deutlichkeit des ursprünglich für einen Erlaubnisvorbehalt sprechenden Abwägungsergebnisses. Dogmatisch herrscht die Einordnung der Gestattung als (rechtsgeschäftliche) Einwilligungserklärung vor, der Widerruf wird als besonderer persönlichkeitsrechtlicher Rechtsbehelf, als Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses oder als Rückrufsrecht entsprechend den § 42 UrhG und § 35 VerlG angesehen. Die Auswirkungen eines Einwilligungswiderrufs auf einen bestehenden Gestattungsvertrag werden regelmäßig nicht thematisiert. Zur Rechtsprechungsansicht über mögliche Schadensersatzpflichten lässt sich angesichts nur eines einzigen veröffentlichten (und zudem erstinstanzlichen) Urteils keine verlässliche Aussage treffen.

2. Vorschläge in der Rechtsliteratur

In der rechtswissenschaftlichen Literatur findet sich in der Frage nach der Bindung an persönlichkeitsrechtliche Gestattungen eine bunte Meinungsvielfalt.

---

[989] Zitiert gemeinsam mit § 355 und § 242 BGB.

[990] LG Bielefeld, Urteil vom 18. September 2007, Az.: 6 O 360/07, Rn. 19.

a) Allgemeiner Ausschluss jeder Verbindlichkeit

Eine wohl zunehmend ins Hintertreffen geratende Literaturansicht lehnt jede Verbindlichkeit auch der wirksam erteilten Erlaubnis ab.[991] Dieser weitgehende Bindungsausschluss wird mal dogmatisch aus der Einordnung der Gestattung als Einwilligung und der Einwilligung wiederum als bloßen Realakt abgeleitet,[992] mal wertend aus der besonderen Schutzbedürftigkeit des Persönlichkeitsrechts des Gestattenden[993].

b) Allgemeine Verbindlichkeit und spezielle Widerrufsbefugnisse

aa) Bindungsbegründung

Demgegenüber geht die mittlerweile wohl herrschende Ansicht davon aus, dass eine verbindliche Gestattung auch zum Eingriff in persönlichkeitsrechtlich geschützte Positionen erteilt werden kann.

Wer als Gestattungsform ausschließlich die Einwilligung betrachtet, qualifiziert diese meist als empfangsbedürftige Willenserklärung und leitet sodann aus § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB einen grundsätzlichen Widerrufsausschluss nach ihrem Zugang ab.[994]

Wer diesem Formalismus kritisch gegenübersteht, differenziert regelmäßig danach, ob sich der Gestattende vertraglich zur Einwilligungserteilung verpflichtet hat.[995] Diese Unterscheidung könnte sich bei Einordnung der (deliktsrechtlichen) Einwilligung als rechtsgeschäftliche Einwilligungserklärung aus § 183 Satz 1 BGB ergeben. Aber auch ohne die direkte Anwendung der §§ 182 f. BGB zu befürworten,[996] wird gleichwohl den §§ 168 Satz 2, 183 Satz 1 BGB der Gedanke entnommen, dass Befugnisse zum eigenmächtigen Tätigwerden im fremden Rechtskreis unwiderruflich erteilbar seien.[997] Wertend wird behauptet, der Gestattende habe

[991] *Gass*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 60 Anh. § 22 KUG Rn. 32 (jedenfalls für spätere [?] Veröffentlichungen); wohl auch *Baston-Vogt*, S. 236 f.; *Schack,* UrhR, Rn. 567; für die Veröffentlichung des „Lebensbilds": *Freitag*, S. 154 ff.

[992] Dazu: *Löffler/Ricker*, Rn. 43.6.

[993] *Baston-Vogt*, S 237.

[994] *Paschke*, Rn. 696; *Helle,* AfP 1985, 93, 100; *Unland*, S. 34 f.; *U. Amelung*, S. 179; *Wanckel*, Foto- und Bildrecht, Rn. 165; dazu auch *C. Ahrens*, S. 322; zumindest ähnlich: *Klass*, S. 268.

[995] So bereits *Hubmann*, S. 171: Anwendungsfall des § 242 BGB. Aus neuerer Zeit: *Dasch*, S. 84 ff. Auch *Klass,* AfP 2005, 507, 515, will die Widerruflichkeit persönlichkeitsrechtlicher Einwilligungen davon abhängig machen, ob die Einwilligung im Rahmen eines Vertrags erteilt wurde. Ihre Begründung aber, dass grundsätzlich nur bei einer vertraglich eingebundenen Erklärung ein Vertrauenstatbestand entstehe, der die Anwendung von § 130 Abs. 1 S. 1 BGB rechtfertige, kann jedenfalls nicht überzeugen. Zum einen ist der Anwendungsbereich der Norm gerade nicht auf vertragsbegründende Willenserklärungen beschränkt, sondern umfasst z.B. auch die Anfechtungserklärung i.S.d. § 143 BGB. Zum anderen ist auch wertungsmäßig die vertragliche Einbindung nur ein möglicher vertrauenserweckender Umstand unter mehreren.

[996] *Dasch*, S. 43.

[997] *Dasch*, S. 84.

mit seiner vertraglich eingebundenen Erlaubniserteilung das betreffende Persönlichkeitsdetail kommerzialisiert und müsse sich nunmehr grundsätzlich an den selbstgewählten Regeln des (Güter-)Austauschverkehrs festhalten lassen.[998]

Einen ganz ähnlichen Weg zur Bindungsbegründung geht *Ohly*. Auch er unterscheidet zwischen der Verpflichtung zur Gestattung und der Gestattung selbst. Letztere soll widerruflich oder unwiderruflich erteilbar sein. Werde die unwiderrufliche Einwilligung gegenüber einem bestimmten Empfänger erteilt, dann habe auch die Gestattung selbst vertraglichen Charakter.[999] Lasse sich die Unwiderruflichkeit einer Gestattung also dogmatisch in der Privatautonomie der Handelnden verorten,[1000] so blieben gleichwohl Zweifel an ihrer Wirksamkeit zurück, da der Gestattende sich hiermit einer begrenzten Fremdbestimmung unterwerfe.[1001] Die gesetzgeberische Wertentscheidung, eine unwiderrufliche Vollmacht zuzulassen,[1002] zeige jedoch, dass der Rechtsordnung ein völliges Verbot der gewillkürten Fremdbestimmung nicht zu entnehmen sei.[1003]

Legt man demgegenüber die Einheit von Gestattungsvertrag und Gestattungserteilung zugrunde,[1004] so leitet sich die grundsätzliche Bindungswirkung sogar direkt aus der Regel *pacta sunt servanda* ab.[1005]

Wer schließlich eine (wenn auch gebundene) Rechtsübertragung zulassen will, hat damit die Frage nach der Bindungsbegründung ebenfalls entschieden. Das „abgespaltene" Recht steht nicht dem Mutterrechtsinhaber zu und kann daher allenfalls zurückgerufen werden.[1006]

bb) Widerrufsmodelle

Wie bereits in der (Instanz-)Rechtsprechung ist allerdings auch in der wissenschaftlichen Literatur unstreitig, dass die erteilte Gestattung jedenfalls dann mit Wirkung *ex nunc* widerrufen werden kann, wenn ihre Fortgeltung mit den persönlichkeitsrechtlich geschützten Belangen des Betroffenen im konkreten Fall nicht in Einklang zu bringen wäre[1007]. Eine solche Unvereinbarkeit könne sich aus dem Wandel äußerer Umstände ebenso ergeben wie aus der Änderung der inneren

---

[998] *Dasch*, S. 85 ff.

[999] *Ohly*, S. 169 f.

[1000] Ähnlich wohl: *Götting*, S. 279.

[1001] *Ohly*, S. 172.

[1002] Entgegen den Erwägungen der Ersten Kommission (zur Gesetzgebungsgeschichte: *Flume*, AT II, § 53 1 [S. 876 ff.]) kann die Vollmacht gem. § 168 S. 2 BGB unter bestimmten Voraussetzungen unwiderruflich erteilt werden (ausführlich zu den Voraussetzungen: *Schramm*, in: MünchKomm, BGB, § 168 Rn. 20 ff.; *Flume*, AT II, § 53 [S. 876-885]).

[1003] Dazu *Ohly*, S. 172 f.

[1004] So bereits: *Steffen*, in: RGRK, § 823 Rn. 377; *Schemitsch*, S. 61.

[1005] *Schemitsch*, S. 65 u. 108; für strikte Vertragsbindung: *von Gamm*, UrhG, Einf. Rn. 109.

[1006] Vgl. nur *Forkel,* GRUR 1988, 491, 500; in Grenzen auch: *Freitag*, S. 62.

[1007] Etwa *Helle,* AfP 1985, 93, 100; *Dasch*, S. 84 ff.; *Götting*, S. 150 f.; *Unland*, S. 35; *Klass*, S. 268; ähnlich bereits *Jo. Kohler*, KunstwerkR, § 47XI 2 a (S. 168).

Einstellung des die Darstellung zunächst Gestattenden. Dogmatisch wird auch in der Rechtsliteratur vielfach die analoge Anwendung des § 42 Abs. 1 UrhG vorgeschlagen.[1008] Andere Autoren stellen den Charakter der Gestattung als dauerhafte Rechtsbeeinträchtigung in den Vordergrund und greifen auf das Instrument der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund (nunmehr in § 314 BGB gesetzlich normiert) zurück.[1009] Ferner findet sich der Vorschlag, die allgemeinen schuldrechtlichen Lösungsrechte auf den Gestattungsvertrag anzuwenden, die von diesem zu trennende eigentliche Gestattung aber entsprechend § 42 UrhG zu behandeln.[1010]

cc) Schadensersatzpflichten

Gleich unter welchen Voraussetzungen der Widerruf einer persönlichkeitsrechtlichen Verwertungserlaubnis zugestanden wird, regelmäßig soll der Widerrufende zum Schadensersatz verpflichtet sein. Als Rechtsgrundlage werden Analogien zu § 42 Abs. 3 UrhG[1011] oder zu § 122 BGB[1012] befürwortet. Die so begründete Ersatzpflicht soll nach Ansicht einiger Autoren wiederum ausgeschlossen sein, wenn der Erlaubnisempfänger, etwa weil nach Lage der Dinge mit einem Wandel der inneren Einstellung des Gestattenden zu rechnen war, nicht auf den Fortbestand der Erlaubnis vertrauen durfte (Rechtsgedanke des § 122 Abs. 2 BGB).[1013] Auch soll der Gestattungsempfänger entsprechend § 42 Abs. 3 Satz 2 Hs. 2 UrhG nur für solche Aufwendungen Ausgleich verlangen dürfen, denen noch keine entsprechenden Nutzungen gegenüberstehen.[1014]

c) Differenzierung nach der Eingriffsschwere

Eine differenzierte Behandlung erfährt der Persönlichkeitsschutz gegenüber Rechtsgeschäften schließlich bei *Canaris*. Dieser will, abhängig davon, ob eine ver-

---

[1008] *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 51; *Paschke*, Rn. 696; *Mankowski*, S. 23; *Frömming/Peters*, NJW 1996, 958, 959 (konstruktiv ohne Begründung der Bindungswirkung); *Unland*, S. 35; *Kaufmann*, Rn. 482 (für das Namensrecht), Rn. 507 a.E. (für das Recht am eigenen Bild) u. Rn. 523 (für das allgemeine Persönlichkeitsrecht); für Werbekampagne und Darbietungsverwertung strenger *Freitag*, S. 67: Die niedrigere Schwelle des § 42 UrhG reicht hier nicht aus.

[1009] Etwa *C. Ahrens*, S. 463-469 (insb. S. 464 u. 469); für Österreich: ÖOGH K&R 2004, 538; ähnlich für die „Personenmarke“: *Kaufmann*, Rn. 364 ff. (insb. Rn. 367) u. Rn. 404 a.E.

[1010] *Lichtenstein*, S. 250 ff.; für eine kumulative Anwendung von § 42 UrhG, §§ 313, 314 BGB sowie §§ 323, 324, 326 Abs. 5 BGB: *Schemitsch*, S. 109.

[1011] *Gass*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 60 Anh. § 22 KUG Rn. 32 a.E.; *Frömming/Peters,* NJW 1996, 958, 959; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 51.

[1012] *Helle,* AfP 1985, 93, 101; *Dasch*, S. 87; *Götting*, S. 150 f.; *Moosmann*, S. 130; *Klass*, S. 268 f.; wiederum bereits ähnlich: *Jo. Kohler*, KunstwerkR, § 47XI 2 a (S. 168): „gegen Ersatz des negativen Interesses“.

[1013] *Helle,* AfP 1985, 93, 101; *Schemitsch*, S. 111.

[1014] *Dasch*, S. 87.

tragliche Vereinbarung nur periphere oder aber „elementarste Rechte der Person" betreffe, mal bloß in analoger Anwendung des § 888 Abs. 3 ZPO (damals noch § 888 Abs. 2 ZPO) die Vollstreckbarkeit verneinen,[1015] mal eine freie Widerruflichkeit verbunden mit der Haftung auf das negative Interesse[1016] und mal eine völlige Unmöglichkeit der rechtlichen Regelung annehmen[1017]. Dahinter beginne schließlich der „Bereich der Generalklauseln", insb. von §§ 138 und 242 BGB.[1018]

3. Entwicklung des eigenen Lösungsansatzes

a) Zu Ableitungsversuchen aus der rechtsdogmatischen Einordnung der Gestattung

Will man zu all dem Stellung nehmen, so ist zunächst zu bemerken, dass sich aus der Einordnung der Gestattung jedenfalls als Einwilligung und aus der (umstrittenen) Klassifizierung der Einwilligung als empfangsbedürftige Willenserklärung entgegen der verbreiteten Meinung kein Anhaltspunkt zur Beantwortung der Bindungsfrage ergibt. Zum einen steht wiederum entgegen, dass sich in dem sensiblen Regelungsgebiet jede formalistisch-deduktive Argumentation verbietet. Außerdem enthält der bejahendenfalls anwendbare § 130 BGB zwar eine Bestimmung über das Wirksam*werden* von Willenserklärungen, nicht aber über das „Wirksam*bleiben*" der durch die Willenserklärung ausgelösten Rechtsfolgen. Im rechtsgeschäftlichen Bereich wird dementsprechend auch die Bindung an einen Antrag in § 145 BGB gesondert angeordnet, diese Norm wäre aber unnötig, wenn ohnehin die Wirkungen jeder Willenserklärung im Grundsatz dauerhaften Bestand hätten.

b) Sachgründe Privatautonomie und Vertrauensschutz

Vollends überzeugend ist demgegenüber die Verortung eines jeden Widerrufsausschlusses in der Privatautonomie des Gestattenden und in dem Vertrauensschutz zugunsten des Gestattungsempfängers. Die Selbstbestimmung, so könnte man argumentieren, umfasst auch das Recht, sich dieser Selbstbestimmung für die Zukunft zu entledigen.

c) Problemfall Willensänderung

Die damit scheinbar komplettierte Rechtsausübung durch Schutzpreisgabe vernachlässigt jedoch einen entscheidenden Aspekt: Der Wille des Rechtsträgers ist keine statische Größe. Eine fortdauernde Bindung an die völlig fehlerfreie Schutzpreisgabe kann daher die Rechtsausübung wiederum zur Rechtsbeschränkung werden lassen. Zivilrechtlich sind solche Willensänderungen im Grundsatz

[1015] *Canaris*, AcP 184 (1984), 201, 233.

[1016] § 122 BGB analog – *Canaris,* AcP 184 (1984), 201, 234.

[1017] *Canaris*, AcP 184 (1984), 201, 232-240 (zusammenfassend 240).

[1018] *Canaris*, AcP 184 (1984), 201, 240 (mit weiteren Ausführungen auf 240 ff.).

gleichwohl unbeachtlich. Zumindest wenn die Schutzpreisgabe zugunsten eines anderen erfolgt, wird dieser in seinem Vertrauen auf den Bestand der Gestattung geschützt. Es existieren jedoch zahlreiche Ausnahmen von dieser Fortwirkung. Diese sollen im Folgenden (ohne strenge Beschränkung auf die bisher bereits in Literatur und Rechtsprechung nutzbar gemachten Rechtsfiguren) daraufhin untersucht werden, ob und inwieweit sie den vorliegend zu beurteilenden Konflikt zwischen Entwicklungs- und Vertrauensschutz erfassen können.

aa) Die Widerruflichkeit der Vollmachtserteilung

Von den Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB wird – wie bereits gesehen – insbesondere der Vollmachtswiderruf auch für die Beurteilung der Persönlichkeitsverwertung herangezogen.[1019] Dessen Ausschluss wiederum soll in bestimmten Fällen durch ein besonderes Eigeninteresse des Bevollmächtigten gerechtfertigt werden können.[1020] Ein solches Eigeninteresse des Gestattungsempfängers dürfte bei der Persönlichkeitsrechtsverwertung regelmäßig bestehen.

Gleichwohl lässt sich aus diesem Befund kein entscheidender Beitrag zur Klärung der Widerrufsfrage ableiten. Zum einen ist anerkannt, dass auch die unwiderruflich erteilte Vollmacht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes widerrufen werden kann,[1021] zum anderen dürfte die Bindung an eine Verwertungsgestattung eher geringer sein als an die Vollmachtserteilung. Während letztere nämlich in einer auf Arbeitsteilung ausgerichteten Wirtschaftsordnung ein unverzichtbares Rechtsinstrument ist, ist die Persönlichkeitsverwertung lediglich ein hinzunehmender Reflex des Persönlichkeitsrechtsschutzes und daher weit weniger dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit unterworfen.

bb) Die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund

Da langfristige Verträge besonders anfällig für Änderungen und Beeinträchtigungen der vorausgesetzten Umstände sind und außerdem das dauerhafte (vertragliche) Näheverhältnis auch ständig von Vertrauensverlust bedroht ist, steht einer aus einem Dauerschuldverhältnis verpflichteten Partei die besondere Vertragsbeendigungsmöglichkeit der Kündigung zur Verfügung. Möglich ist die ordentliche oder die außerordentliche[1022] Kündigung. Letztere gibt jedem Vertragsteil das Recht zur fristlosen Beendigung, wenn ihm die Fortsetzung des Vertrags unter umfassender Abwägung der Interessen beider Parteien nicht mehr zumutbar ist.

[1019] Die Anfechtungsgründe der §§ 119 ff. BGB (dazu: *Schemitsch*, S. 95-100) sollen hier nicht erneut besprochen werden. Diese nehmen Rücksicht auf Defizite in der Autonomieausübung und sind deshalb eher Garanten der Privatautonomie als deren Beschränkungen.

[1020] *Schramm*, in: MünchKomm, BGB, § 168 Rn. 22 u. 24.

[1021] BGH NJW 1988, 2603; *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, § 168 Rn. 6; *Brox/Walker*, BGB AT, Rn. 553; *Leipold*, BGB AT, Rn. 727.

[1022] Im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung 2001 in § 314 BGB (n.F.) kodifiziert.

Auch der Gestattungsvertrag hat für den Gestattenden die Folge, dauerhaft zur Hinnahme von Rechts- und Interessenbeeinträchtigungen etwa durch den Vertrieb der Vervielfältigungsstücke verpflichtet zu sein. Damit lässt sich in der Tat mit der in Rechtsprechung und Literatur vielfach vertretenen Auffassung das Kündigungsmodell zur Begründung eines Lösungsrechts vom Gestattungsvertrag nutzbar machen.

Gleichwohl dürfte jedenfalls die bisher praktizierte Anwendung des Kündigungsrechts aus wichtigem Grund im vorliegenden Zusammenhang hinter dem gebotenen Persönlichkeitsrechtsschutz zurückbleiben. Problematisch ist vor allem die Frage, welche Kriterien in die erforderliche Abwägung einbezogen werden sollen. Ein Abstellen auf die Gegenleistung des Verwerters[1023] kann jedenfalls dann nicht überzeugen, wenn die Gegenleistung bei Widerruf zurückzugewähren ist[1024]. Der drohende wirtschaftliche Verlust wirkt in diesem Fall bereits aus sich heraus widerrufshemmend. Auch eine Argumentation mit der seit der Gestattungserteilung verstrichenen Zeitspanne[1025] kann das Problem nicht erfassen, ist doch die Persönlichkeitsentwicklung nicht starr an den Zeitverlauf gebunden. Nutzt man den Blick auf §§ 42 Abs. 1 UrhG, 35 VerlG zur Konkretisierung des „wichtigen Grundes"[1026] und stellt als sinnvolles Kriterium auf die Wandlung der inneren Einstellung des Gestattenden ab, so wäre im Streitfall eben diese gerichtlich zu ermitteln. In der Konsequenz würde der Gestattungsempfänger entsprechendem Vortrag dadurch zu begegnen versuchen, dass er seinerseits in der kürzlichen und aktuellen Lebensführung des Widerrufenden Hinweise auf ein Fortbestehen der gestattungstragenden Gesinnung auffindet. Entsprechende Rechtsstreite würden so regelmäßig in einer Ausforschung von weiten Teilen des Privatlebens münden, Beispiele hierfür finden sich in der grundsätzlich so verfahrenden und oben[1027] illustrierten Rechtsprechung in großer Zahl. Gerade in Prozessen, die letztlich doch – wenn auch nur knapp – ein Überwiegen der Persönlichkeitsschutzinteressen zum Ergebnis haben, kann aber durch diese Erörterungen das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen letztlich stärker beeinträchtigt sein, als es durch die klagelose Hinnahme der Veröffentlichung würde.[1028] Darüber hinaus fragt sich, warum nicht der Einwilligungswiderruf selbst als erster Ausdruck gewandelter Überzeugung anzuerkennen sein sollte. Verneint man dies nämlich, so würde der Rechtsschutz dem Überzeugungswandel „nachlaufen" und damit Persönlichkeitsrechtsverletzungen bewusst tolerieren. All dies mag zu tolerieren sein,

---

[1023] So etwa *Helle*, AfP 1985, 93, 100; wohl auch *Wanckel*, Foto- und Bildrecht, Rn. 166.
[1024] 3. Teil C III 3 f dd.
[1025] So aber OLG München NJW-RR 1990, 999, 1000.
[1026] *Klass,* AfP 2005, 507, 515; wohl auch *U. Amelung*, S. 180 (trotz Verwendung des Konjunktivs).
[1027] 3. Teil C III 1.
[1028] Aus diesem Grund gegen eine Bindung an die Einwilligung in „spätere Publikationen" (?) auch *Gass*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 60 Anh. § 22 KUG Rn. 32.

wo ein kommerzielles Verwertungsrecht Vertragsgegenstand ist, nicht aber hier im Hinblick auf ein rein ideelles Schutzrecht.

Insgesamt spricht gegen eine strenge Prüfung des Widerrufs aus wichtigem Grund zudem, dass jede Entscheidung mit kaum mehr zu bewältigenden Abwägungsproblemen belastet wäre. So müsste bei Anerkennung der grundsätzlichen Bindung sowie eines Lösungsrechts aus wichtigem Grund im Zweifelsfall eine Abwägungsentscheidung sowohl über die Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung als auch über das Vorliegen des wichtigen Grundes getroffen werden. Spätestens wegen der Undurchsichtigkeit einer solchen „Abwägungshypertrophie“[1029] droht dann aber die praktische Entwertung des theoretisch ersonnenen Schutzmodells.

cc) Widerrufsrechte des Verbrauchers

Wie oben berichtet,[1030] hat das LG Hamburg jüngst die Zulässigkeit eines Einwilligungswiderrufs auch damit begründet, dass die Einwilligung in einer „Haustürsituation“ i.S.d. § 312 Abs. 1 BGB erteilt worden war. Die Richter wandten die Regelung zwar weder direkt noch analog an, jedenfalls aber zogen sie den Rechtsgedanken zur Absicherung einer auf § 242 BGB gestützten Entscheidung heran.

Diese Heranziehung kann überzeugen. Hinter der zitierten Vorschrift steht das besondere Schutzbedürfnis in einer typischen Überrumplungssituation.[1031] Insoweit wäre es aber schwer erklärlich, warum dieses etwa beim Kauf einer Einbauküche[1032] berücksichtigt werden sollte, bei der Gestattung der öffentlichen Erörterung persönlicher Details hingegen nicht.[1033]

Auf der anderen Seite zeigt sich dann aber der primär vermögensschützende Charakter des Verbraucherwiderrufs z.B. in der in § 355 Abs. 3 BGB angeordneten Verfristung. Die Persönlichkeit ist ihrer Natur nach dem Wandel unterworfen, und die Wahrscheinlichkeit einer Persönlichkeitsveränderung nimmt mit der Zeit wohl eher noch zu. Ein (ausschließlich) zeitbedingter Ausschluss des Widerrufsrechts würde dem völlig zuwiderlaufen. Der Verbraucherwiderruf darf daher keinesfalls als abschließende Regelung der Berücksichtigung bestimmter Umstände etwa des Vertragsschlusses gesehen werden. Sachgerecht ist vielmehr die vom LG Hamburg vorgenommene Einbettung in einen weiter gefassten Entscheidungsansatz.

[1029] Begriff nach *Helle*, S. 8 – dort für die ältere Rechtsprechung zum „offenen Tatbestand“ des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

[1030] 3. Teil C III 1.

[1031] Jüngst etwa BGHZ 165, 363, 367 m.w.N.

[1032] So in BGH NJW 2004, 362.

[1033] Für die entsprechende Heranziehung auch *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 51.

dd) Das Rückrufsrecht nach § 42 UrhG und das Rücktrittsrecht nach § 35 VerlG

Schon bei der Bewertung des Kündigungsrechts aus wichtigem Grund wurde herausgestellt, dass die urheber- und verlagsrechtlichen Lösungsrechte wegen gewandelter Überzeugung zumindest in ihrer bisherigen Anwendung bereits tatbestandlich für die Persönlichkeitsentwicklung des Gestattenden keinen ausreichenden Schutz bieten. Sie nun unmittelbar zum Anknüpfungspunkt einer Analogie zu nehmen, muss diese Bewertung nur noch verstärken.

Bedenken erweckt insbesondere aber auch die Übertragung der in § 42 Abs. 3 UrhG ausgesprochenen Schadensersatzregelung. Muss man sich nämlich entscheiden, ob ein Widerrufsrecht bei Verwertungsabreden prohibitiv teuer und damit praktisch wirkungslos ausgestaltet oder die Attraktivität des übertragenen Rechts entwertet werden soll,[1034] dann mag es für das Urheberrecht noch gangbar sein, den ersten Weg zu wählen. Wieder ist zu berücksichtigen, dass dieses ja immerhin den Zweck verfolgt, den Werkschöpfer wirtschaftlich zu versorgen, also gerade auch der Verwertung zu dienen. Schutzrechte an der eigenen Lebensgeschichte besitzen aber keinen Versorgungscharakter. Aus diesem Grund muss die Gewichtung zweier unvereinbarer Antipole hier notwendig zugunsten des Schutzaspekts ausfallen. Überdies hätte die Anwendung des Schadensersatzsystems wegen der Wirksamkeitsbedingung des § 42 Abs. 3 Satz 3 UrhG zur Folge, dass die Persönlichkeitswahrung dem Vermögenden nicht nur erleichtert, sondern dem Nicht-Vermögenden sogar vollends verwehrt würde. Diese Einschränkung und Differenzierung kann aber bei einem Schutzrecht, das dem Menschen ausschließlich wegen seines Menschseins gewährt wird, keinen Bestand haben.

Für das Rücktrittsrecht vom Verlagsvertrag dürfte überdies gelten, dass dieses – vor allem wegen seiner strengen zeitlichen Befristung bis zum Beginn der Vervielfältigung – selbst für das intentionale Verwertungsrecht des Urhebers als zu wenig persönlichkeitsschützend angesehen wurde, was letztlich der Grund für die erweiterte Regelung des § 42 UrhG war.[1035] Damit kann die verlagsrechtliche Regelung aber kaum der direkten Persönlichkeitsverwertung angemessen sein.

ee) Die Widerruflichkeit der medizinrechtlichen Einwilligung

Für medizinrechtliche Gestattungsverhältnisse sieht § 40 Abs. 2 Satz 2 AMG ein unabdingbares freies Widerrufsrechts des Probanden hinsichtlich der eigentlichen Einwilligung in medizinische Versuche vor. Dieses wird auch bei vertraglicher Einbettung nicht in Zweifel gezogen, vielmehr wird gerade umgekehrt ausgehend von dieser Prämisse das Vertragsrecht des Probanden entwickelt.[1036] Auch die

---

[1034] Zu dieser Alternativität *Peifer,* GRUR 2002, 495, 498.

[1035] Begr. zum § 42 UrhG, BT-Drs. 4/270.

[1036] Paradigmatisch: *Deutsch,* VersR 2005, 1609, 1612 f.; anders für die Weiterverwendung entnommener Proben und die damit verbundene Datenverarbeitung: *Spranger*, NJW 2005, 1084, 1087: der Einwilligung könne ein antizipierter Verzicht auf ihren Widerruf beigefügt werden.

Regelung in § 8 Abs. 2 Satz 5 TPG geht von einer freien Widerruflichkeit der Einwilligung in die Organentnahme aus. Über diese gesetzlich geregelten Fälle hinaus ist das freie Widerrufsrecht einer Einwilligung in Körperverletzungen einhellig anerkannt.[1037]

Auch dieser eindeutige Befund kann vorliegend wohl aber nur eingeschränkt nutzbar gemacht werden. Gegen eine schlichte Übertragung auf die Erlaubnis zur Beeinträchtigung immaterieller Interessen ließe sich hervorbringen, dass medizinrechtliche Einwilligungen mit Leib und Leben des Einwilligenden gerade solche Rechtsgüter betreffen, deren Schutz von der Rechtsordnung gegenüber dem Schutz der bloß immateriellen Unversehrtheit weiter ausgebaut ist – so wird Schmerzensgeld zwar grundsätzlich für jede Körperverletzung, aber nur für schwere Persönlichkeitsrechtsverletzungen zugesprochen.[1038]

ff) Die Widerruflichkeit der datenschutzrechtlichen Einwilligung

Im BDSG wird schließlich (wie auch im KUG) zwar als Gestattungsform die Einwilligung, nicht aber ihr Widerruf ausdrücklich erwähnt. Im TDDSG (§ 4 Abs. 3 Satz 1) ist immerhin die Pflicht zur Information über ein entsprechendes Widerrufsrecht normiert, ein solches mithin vorausgesetzt – genauere Ausführungen fehlen jedoch auch hier. Zahlreiche Landesdatenschutzgesetze statuieren schließlich (ähnlich dem TDDSG) die Hinweispflicht auf ein Widerrufsrecht.[1039] Im Landesdatenschutzgesetz von Sachsen-Anhalt findet sich weitergehend die Anordnung, der Einwilligende könne seine Einwilligung jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen (§ 4 Abs. 2 Satz 4 DSG-LSA). Demgegenüber erfordert das sächsische Datenschutzgesetz ausdrücklich einen Hinweis darauf, dass ein Widerrufsrecht besteht, sofern diesem keine Rechtsgründe entgegenstehen (§ 4 Abs. 3 Satz 2 SächsDSG).

Die h.M. in der Rechtsliteratur differenziert auch hier danach, ob der Widerrufswillige eine isolierte Einwilligung erteilt hat oder ob die Einwilligung Teil eines umfassenderen rechtsgeschäftlichen Verhältnisses ist. Während sie im einen Fall frei widerruflich sei, soll im zweiten Fall eine Zumutbarkeitsabwägung unter Ein-

[1037] Vgl. nur *Spickhoff*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. I Rn. 116 mit Fn. 408: „allg Ans" u. *Forkel*, JZ 1974, 593 u. 595.

[1038] Nachweise hierzu in Fn. 255. Explizit zur Ungleichbehandlung in *dieser* Richtung etwa BGHZ 35, 363, 368 – *„Ginseng"*.

[1039] § 4 Abs. 2 Satz 4 DSG-BW, § 12 Abs. 2 Satz 2 LDSG SH, § 5 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 HmbDSG, § 3 Abs. 3 Satz 3 BremDSG, § 5 Abs. 2 Satz 3 DSG RlP, § 4 Abs. 1 Satz 4 Hs. 2 SDSD, § 4 Abs. 2 Satz 3 Hs. 2 BbgDSG, § 7 Abs. 2 Satz 6 HDSG, § 8 Abs. 1 Satz 6 DSG MV, § 4 Abs. 1 Satz 5 Hs. 2 DSG NRW und § 4 Abs. 2 Satz 5 NDSG; vgl. aber Art. 15 Abs. 2 BayDSG und § 6 Abs. 2 Satz 3 BlnDSG: Hinweispflicht nur auf das Verweigerungsrecht, nicht auf das Widerrufsrecht; insoweit noch schwächer § 4 ThürDSG: Hinweispflicht auf Verweigerungsfolgen nur auf Verlangen des Betroffenen.

beziehung der Änderungen in den äußeren Umständen maßgeblich sein.[1040] Die Betrachtung der datenschutzrechtlichen Einwilligung kann daher ebenfalls keinen entscheidenden Beitrag zur Streitentscheidung liefern.

gg) Die unwiderrufliche Einwilligung im Konflikt mit § 276 Abs. 3 BGB

Eine weitere Einschränkung der privatautonomen Selbstauslieferung findet sich in § 276 Abs. 3 BGB, der auch die Auswirkungen vertraglicher Absprachen auf die deliktische Haftung begrenzt.[1041]

Im Zusammenhang mit der Verwertung von persönlichkeitsrechtlich geschützten Informationen wird aus dieser Norm bisher zwar lediglich eine gesetzgeberische Absage an die dogmatische Einordnung der Einwilligung als Verzichtsvertrag abgeleitet – wirke die Einwilligung nämlich als Tatbestands- bzw. Rechtswidrigkeitsausschluss, so würde damit bereits der Anknüpfungspunkt für ein Verschulden und somit auch die Basis der Freizeichnungsgrenze entfallen.[1042] Dieser verbreiteten Argumentation lässt sich aber ein gewisser Formalismus vorwerfen. Aus der Einordnung der Einwilligung in das deliktsrechtliche Aufbauschema lassen sich keine zwingenden Schlussfolgerungen entnehmen.[1043] Vielmehr ist der Grundgedanke der zitierten Vorschrift, dass sich niemand der willkürlichen Verletzung von Person und Rechtsgütern durch einen anderen wehrlos stellen können soll,[1044] durchaus verallgemeinerungsfähig.[1045] Richtigerweise streitet daher die angeordnete Unwirksamkeit eines privatautonomen Haftungsausschlusses für vorsätzliches Handeln in ihrer Konsequenz auch gegen die Bindung an die einmal erteilte Einwilligung zum Eingriff in persönlichkeitsrechtlich geschützte Positionen.

Jedenfalls für den vorliegenden Zusammenhang lässt sich dem auch nicht entgegenhalten, dass § 276 Abs. 3 BGB nur für Haftungs-, nicht aber für Verwertungsfragen gelte.[1046] Vielmehr wohnt jeder Verwertung personenbezogener Informationen entgegen dem aktuellen Willen des Betroffenen wegen der unauflöslichen Personenreferentialität immer auch eine Verletzung der Persönlichkeit inne,

---

[1040] Etwa *Simitis*, in: Simitis, BDSG, § 4a Rn. 94 u. 99. Weitere Nachweise dazu bei *Bucher*, S. 232 u. 270, der selbst aber einschränkend sowohl fortbestehende Informationsinteressen fordert als auch den Einwilligungswiderruf *a maiore ad minus* bei Vertragsbeendigungsrechten zulässt (S. 271 ff.). Auch die datenschutzrechtliche Gestattung im Wege der „Einräumung von Datennutzungsrechten" ist nach *Buchner* weitgehend frei widerruflich (S. 293-296).

[1041] *Kähler*, JZ 2007, 18, 21

[1042] *Zitelmann,* AcP 99 (1899), 1, 53 f.; *Helle*, AfP 1985, 93, 94; *Kohte*, AcP 185 (1985), 105, 110 f.; *Götting,* S. 146. Der Sache nach auch *Schenke*, S. 25 m.w.N.; sympathisierend *Dasch*, S. 30 f.

[1043] Insoweit richtig: *Dasch*, S. 32.

[1044] *Löwisch*, in: Staudinger, BGB, § 276 Rn. 105; *Grundmann*, in: MünchKomm, BGB, § 276 Rn. 182; *Kähler*, JZ 2007, 18 a.E. m.w.N.

[1045] Vgl. insoweit auch § 202 Abs. 1 BGB betreffend Abreden über die Verjährung.

[1046] So aber *C. Ahrens*, S. 317.

so dass Verletzung und Verwertung insoweit nicht trennscharf voneinander zu unterscheiden sind.

Auch mit diesem Befund ist allerdings noch keine umfassende Einordnung der Persönlichkeitsverwertung gelungen, sondern lediglich eine konkretisierungsbedürftige Grundentscheidung des Gesetzes aufgezeigt.

hh) Die Unzumutbarkeit nach § 275 Abs. 3 BGB

Mit der am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsreform wurde in § 275 Abs. 3 BGB das Recht des Schuldners kodifiziert, eine persönlich geschuldete Leistung zu verweigern, wenn deren Erbringung unter Abwägung mit den Gläubigerinteressen unzumutbar ist. Auch wenn bei der Persönlichkeitsrechtsverwertung nicht unbedingt weitere Leistungserbringungen im engeren Sinne zur Beurteilung stehen, lässt sich dem Gesetz doch entnehmen, dass in bestimmten Fällen die Wahrung ideeller Belange gegenüber dem Grundsatz *pacta sunt servanda* prävalieren kann.

Allerdings wird auch § 275 Abs. 3 BGB in diesem Zusammenhang nur ein Mindestmaß an Idealschutz statuieren. Wieder ist zu bedenken, dass das Persönlichkeitsrecht nicht zum Zwecke seiner Verwertung gewährt ist, die kommerziell nutzbare Rechtszuweisung keine Versorgungsfunktion erfüllen soll. Ganz anders ist dies jedoch im Hinblick etwa auf die Arbeitskraft, deren vertragliche Verwertung zentrales Regelungsmotiv des § 275 Abs. 3 BGB war.[1047]

ii) Willensänderungen im Sachenrecht

Bei der Eigentumsübertragung erfordert das Erfüllungsgeschäft, d.h. die unmittelbare Änderung der Rechtslage, einen eigenständigen Preisgabewillen des Rechtsinhabers zum Zeitpunkt etwa der Übergabe (§ 929 BGB: „einig sind“). Dieser kann bei der Veräußerung von Immobilien nur unter bestimmten Voraussetzungen im Voraus bindend erklärt werden (§ 873 Abs. 2 BGB), bei der Veräußerung von Mobilien ist eine Vorwegbindung nach zutreffender und überwiegender Ansicht völlig ausgeschlossen.[1048] Auch die Aneignungsgestattung (§ 956 BGB) ist trotz bestehender Gestattungspflicht widerruflich, wenn sich der Gestattungsempfänger nicht im Besitz der Muttersache befindet (§ 956 Abs. 1 Satz 2 BGB). Demgegenüber kann die in § 1004 Abs. 2 BGB angesprochene anspruchsausschließende Duldungspflicht auch durch Rechtsgeschäft unwiderruflich begründet werden. Besondere Bedeutung könnte gerade Letzteres vor dem Hintergrund erlangen,

---

[1047] Ausführlich zu der auf die Initiative des Bundesarbeitsministeriums zurückgehenden Vorschrift: *Scholl,* JURA 2006, 283 ff., dort (289) auch zum Verhältnis von § 275 Abs. 3 BGB und der Versorgungssicherstellung nach § 616 BGB.

[1048] BGHZ 7, 111, 115; 14, 114, 119; BGH NJW 1978, 696, 697; 1979, 213, 214; *Bassenge*, in: Palandt, BGB, § 929 Rn. 9; *Wiegand,* in: Staudinger, BGB, § 929 Rn. 82; *Quack*, in: MünchKomm, BGB, § 929 Rn. 99; *Baur/Stürner*, SachenR, Rn. 36; a.A. etwa *Wank/Kamanabrou*, Jura 2000, 154 ff. – jeweils m.w.N.

dass die persönlichkeitsrechtlichen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche auf eine Analogie u.a. zu dieser Norm gestützt werden. Jedoch ist zu beachten, dass der Anspruch aus § 1004 BGB in freier Konkurrenz zu den Besitzschutzansprüchen aus §§ 858 ff. BGB steht.[1049] Verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 BGB ist aber wiederum nur ausgeschlossen, wenn die Besitzentziehung mit dem aktuellen Willen des Besitzers geschieht oder *das Gesetz* diese Entziehung besonders gestattet.[1050] Betrachtet man mithin das gesamte Rechtsverhältnis einer Person zu „ihren Sachen", so zeigt sich, dass zwar in der Tat die Eigentumsbeeinträchtigung vertraglich einem anderen anheim gegeben werden kann; das gilt aber nur so weit, wie die Position des Gestattenden durch die Beeinträchtigung faktisch nicht negativ beeinflusst wird.

An einer Übertragbarkeit all dieser Regeln auf den vorliegenden Zusammenhang[1051] bestehen jedoch Zweifel. Auf der einen Seite dürfte die Widerruflichkeit der dinglichen Einigung damit zusammenhängen, dass eine Bindung wenig sinnvoll wäre, wenn durch das Übergabeerfordernis der Rechtsübergang doch in das Belieben des Veräußerers gestellt bliebe.[1052] Die einem bindenden rechtsgeschäftlichen Vorausverzicht nicht zugänglichen Besitzschutzansprüche dienen der Wahrung des staatlichen Gewaltmonopols und damit letztlich der Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens[1053] – das Gewaltmonopol könnte aber bei der unkörperlichen Persönlichkeitsverwertung jedenfalls graduell weniger gefährdet sein. Ebenfalls gegen eine Parallelenziehung, nun jedoch in Richtung eines erleichterten Lösungsrechts, spricht zudem, dass das Eigentumsrecht Grundlage der geltenden Wirtschaftsordnung ist und lediglich daneben auch ein Mittel, die Persönlichkeit auszubilden,[1054] während das Persönlichkeitsrecht in erster Linie der Wahrung der geistigen Integrität dient und lediglich reflexhaft die (begrenzte) wirtschaftliche Verwertung ermöglicht.

jj) Ergebnis

Damit ist festzuhalten, dass keines der gesetzlich normierten Widerrufsmodelle den vorliegenden Konflikt zwischen Selbstbestimmung und Selbstbindung im Bereich der Verwertung persönlichkeitsrechtlich geschützter Informationen vollständig erfassen kann. Soweit sie (gegebenenfalls analoge) Anwendung finden können, berücksichtigen die Regelungen zwar die jeder privatautonomen Bindung

---

[1049] Speziell für § 862 BGB: *Gursky*, in: Staudinger, BGB, § 1004 Rn. 193 mit Rn. 177 a.E.

[1050] Insoweit ist also auch eine vertragliche Gestattungspflicht unbeachtlich – RGZ 146, 182, 186; OLG Brandenburg MDR 1998, 401, 402; *Joost*, in: MünchKomm, BGB, § 858 Rn. 7; besonders deutlich auch *Bund*, in: Staudinger, BGB, § 858 Rn. 19.

[1051] Zumindest gewisse Gemeinsamkeiten sieht wohl *Ohly*, S. 348.

[1052] *Quack*, in: MünchKomm, BGB, § 929 Rn. 99.

[1053] So jedenfalls nach der in früherer Zeit vorherrschenden „Friedenstheorie". Zur Erweiterung bzw. Ersetzung durch den Kontinuitätsgedanken: *Heck*, SachenR, § 3 Nr. 5-8 (S. 12-14).

[1054] *Prütting*, Rn. 301 u. 303.

inhärenten Spannungslagen zwischen Festlegung und (äußerer) Entwicklung. Nicht aber werden sie den Besonderheiten des konkret zu beurteilenden Vertragsgegenstands selbst gerecht, der sich hier vor allem dadurch auszeichnet, dass er sowohl einem ständigen Entwicklungs- und Veränderungsprozess unterliegt als auch nicht zum Zwecke seiner Kommerzialisierung gewährt ist.

d) Persönlichkeitsschutz durch Vollstreckungsrecht?

Eine befriedigende Auflösung des Konflikts von Persönlichkeitsschutz und Verwertungsabrede lässt sich auch nicht durch das Vollstreckungsverbot nach §§ 888 Abs. 3, erreichen[1055]. So ist bereits fraglich, ob den genannten Vorschriften das Verbot jeglicher Zwangsvollstreckung im höchstpersönlichen Bereich zu entnehmen ist.[1056] Nach insoweit einschränkender Ansicht ist das Vollstreckungsverbot nämlich auf obligate (Mitwirkungs-)Handlungen des Schuldners beschränkt.[1057]

Nun ließe sich diesem Einwand zwar durch einen Hinweis auf § 894 Abs. 2 ZPO begegnen,[1058] in keinem Fall könnten bei einer rein vollstreckungsrechtlichen Betrachtung des Konflikts jedoch etwaige erfüllungssichernde Vertragsstrafeabreden der Kontrolle unterworfen werden. Wirkung könnte ein Vollstreckungsausschluss überdies nur entfalten, wenn man zwischen Gestattung und Gestattungsverpflichtung unterscheidet und dann auch nur, wenn die Gestattung entweder noch nicht erteilt oder aber wirksam widerrufen worden ist. Vor allem aber spricht gegen die vollstreckungsrechtliche Lösung, dass schwierige Grenzziehungen des Persönlichkeitsschutzes im Erkenntnisverfahren und nicht im Rahmen der Notvorschriften des Vollstreckungsverfahrens erfolgen sollten.[1059] Diese Einschätzung findet ihre Stütze auch im Gesetz, wo zwar in §§ 888 Abs. 3, 894 Abs. 2 ZPO die Vollstreckung des Anspruchs auf Eingehung einer Ehe ausgeschlossen, daneben aber noch durch § 1297 BGB bereits materiellrechtlich die Klagbarkeit versagt wird.

e) Ein sachgerechter Weg – Die Gestattungspflicht als Naturalobligation

Die aufgezeigten Unzulänglichkeiten der bisherigen Lösungsversuche sollen zum Anlass genommen werden, eine in der bisherigen Diskussion über die Persönlichkeitsrechtsverwertung vernachlässigte weitere Einschränkung des Grundsatzes

---

[1055] So aber jedenfalls für einen Teil der denkbaren Fallkonstellationen *Canaris,* AcP 184 (1984), 101, 232 f. u. 240.

[1056] *Dasch*, S. 68.

[1057] *Götting*, S. 162; *Hartl*, S. 183 f.; der Fallauswahl nach auch *Canaris,* AcP 184 (1984), 201, 233.

[1058] *Dasch*, S. 68.

[1059] Ähnlich für die Vollstreckung des titulierten Anspruchs auf Nennung des Namens des Vaters eines nichtehelichen Kindes: *Lackmann*, in: Musielak, ZPO, § 888 Rn. 3 a.E. mit Nachweisen zur uneinheitlichen Rechtsprechung.

pacta sunt servanda zu untersuchen. Im Folgenden wird die These von der Verwertungsgestattung als bloßer Naturalobligation entwickelt.

aa) § 656 BGB als gesetzgeberisches Konfliktlösungsmodell

Eine privatautonom geschaffene Rechtsbeziehung, in der sich ideelle höchstpersönliche Interessen mit kommerziellen Interessen vermengen, hat in § 656 BGB ihre gesetzgeberische Regelung erfahren. Die Norm bestimmt, dass einerseits das Lohnversprechen für die Vermaklung einer Ehe keinen Zahlungsanspruch begründet, andererseits aber das gleichwohl Geleistete nicht aus diesem Grund zurückgefordert werden kann. Die herrschende Ansicht sieht hierin die Anordnung einer lediglich naturalobligaten Wirkung solcher Versprechen, so dass der Provisionsanspruch zwar besteht, nicht aber eingeklagt werden kann.[1060]

(1) Normzweck

Der historische Gesetzgeber wollte mit § 656 BGB noch vornehmlich die gewerbliche Ehevermittlung sittlich missbilligen.[1061] Seither haben sich die sozialen Verhältnisse aber grundlegend gewandelt,[1062] oftmals wird gar die wünschenswerte soziale Funktion von professioneller Hilfe bei der Partnersuche betont[1063]. Dementsprechend wird auch § 656 BGB viel kritisiert. Gleichwohl hat bis heute eine anders lautende Entscheidung des BVerfG Bestand. In dem Verfahren waren die Ungleichbehandlung der Ehemakler gegenüber sonstigen Maklern, eine Verletzung der Menschenwürde durch die Diffamierung des Berufsstands der Ehemakler, die Verletzung des Sozialanspruchs sowie der auch obligatorische Ansprüche umfassenden Eigentumsgarantie gerügt worden. In ihrer relativ knapp begründeten Entscheidung sind die Karlsruher Richter diesen Argumenten nicht gefolgt. Die Norm habe vielmehr ihre fortwährende Berechtigung darin, die Ehepartner vor Eingriffen in die Intimsphäre zu bewahren, wie sie im Rahmen von Ehemaklerprozessen zu erwarten wären.[1064]

(2) Erweiterte Anwendung durch die Zivilgerichte

In der Rechtswirklichkeit sind mittlerweile zahlreiche andersartige Vertragstypen an die Stelle des Heiratsmaklervertrags getreten. Deren Vertragsinhalt ist regelmäßig die bloße Partnerschaftsanbahnung, die Erarbeitung und Bereitstellung von

---

[1060] BGHZ 87, 309, 314 f.; *Reuter*, in: Staudinger, BGB, § 656 Rn. 12 m.w.N.

[1061] Mugdan II, S. 1292 f. Zur Gesetzgebungsgeschichte: BGHZ 87, 309, 315.

[1062] Vgl. nur die Ausführungen bei BGHZ 87, 309, 315 u. 318 f.

[1063] *Reuter*, in: Staudinger, BGB, § 656 Rn. 1 mit zahlreichen Nachweisen.

[1064] BVerfGE 20, 31, 33 f.; BGHZ 106, 341, 347; OLG Koblenz NJW-RR 2004, 268, 269 f. (keine Beweisaufnahme); kritisch: *O. Werner*, in: Erman, BGB, § 656 Rn. 1. Bereits in den Materialien werden die befürchteten Prozesse um die Vergütung von Ehemaklertätigkeiten als Anlass allergrößten Ärgernisses bezeichnet (Mugdan II, S. 1293).

Partnervorschlägen, der Adresshandel oder der Betrieb von Partnerkreisen.[1065] Solche Verträge haben vornehmlich dienst- oder werkvertraglichen Charakter, der Vergütungsanspruch des Vermittlers hängt nicht von der Kausalität seiner Bemühungen für die Eheschließung ab.

Gleichwohl wendet die Rechtsprechung insoweit § 656 BGB analog an.[1066] Zur Begründung verweist sie auf den verfassungsgemäßen Regelungsgrund der Norm. Das Diskretionsbedürfnis des Kunden sei bei „Ehemaklerdienstverträgen" oder bei Partnervermittlungsverträgen nämlich nicht geringer als beim klassischen Ehemaklervertrag. Überdies erstrecke es sich auch auf die Tatsache des Kontakts mit einem entsprechenden Vermittler. Mit dieser Begründung vollzieht die Rechsprechung den Schritt von der Anwendung auf solche Fälle, in denen über die Entstehung eines Anspruchs nur durch Ausforschungen im Prozess entschieden werden kann, hin zu der Begründung, dass bereits das durch den Prozess in die Öffentlichkeit, d.h. jedenfalls in die Gerichtsöffentlichkeit (§ 169 GVG), getragene Engagement eines Ehevermittlers eine unzumutbare Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts bedeuten könne, die zu einem pauschalen Ausschluss der Klagbarkeit zwinge.

(3) Anwendung des Gedankens auf die Gestattungsabrede

In der Persönlichkeitsbeeinträchtigung durch den Rechtsstreit über einen höchstpersönlichen Vertragsgegenstand liegt nun aber das Gemeinsame von Ehemaklerprozessen und Rechtsstreitigkeiten über den (Fort-)Bestand von Veröffentlichungsabreden. Dass bei solchen Verwertungsprozessen eine weitere Beeinträchtigung persönlichkeitsrechtlich geschützter Interessen gerade durch den Prozess ebenso häufig zu erwarten ist wie bei Ehemaklerprozessen, ergibt sich neben den o.g. Argumenten gegen eine strenge Prüfung der Widerrufsbefugnis[1067] auch aus folgender Überlegung: Die Erlaubnispflichtigkeit bezieht sich von vornherein nur auf persönlichkeitsbeeinträchtigende Äußerungen, die in einem Widerrufsprozess unweigerlich zumindest (gerichts-)öffentlich diskutiert werden müssten.[1068]

Auch in der Rechtsliteratur wird verschiedentlich darauf hingewiesen, dass nicht nur Ehemaklerprozesse die „Intimsphäre" der Beteiligten berühren. In den einschlägigen Stellungnahmen wird an diese Erkenntnis dann jedoch regelmäßig

---

[1065] Ausführlich: *von Braunschweig*, S. 15 ff.

[1066] Vgl. nur BGHZ 112, 122, 124 mit Anm. *K. Schmidt,* JuS 1990, 935; BGH NJW-RR 2004, 778, 779 – *„Freizeitkontakt"*. Zustimmend etwa: *Roth*, in: MünchKomm, BGB, § 656 Rn. 20; *Reuter*, in: Staudinger, BGB, § 656 Rn. 6 f.; *Beckmann,* FamRZ 1990, 1212; ablehnend etwa: *Vollkommer/Grün* JZ 1991, 96. Zahlreiche Nachweise zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung bei *Roth*, a.a.O., Fn. 60.

[1067] 3. Teil C III 3 c.

[1068] Zur Persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigung durch Prozesspublizität *Hager,* AcP 196 (1996), 168, 171; der Volltext des Hauptsacheurteils des OLG München im Fall *„Esra"* wurde auf Bitten des Gerichts nicht veröffentlicht (dazu: *Busch,* AfP 2004, 203, 204).

die Forderung geknüpft, im einen wie im anderen Fall den Persönlichkeitsschutz (allein) durch verfahrensrechtliche Mittel zu gewährleisten.[1069] Sofern aus diesem Grund aber letztlich für die Abschaffung des § 656 BGB plädiert wird, ist dem entschieden entgegenzutreten. Die Einschränkung fundamentaler Prozessprinzipien wie des Öffentlichkeitsgrundsatzes beeinträchtigt das Rechtsleben weit schwerwiegender als die bloße Klagbarkeitsversagung genau definierter Ansprüche. Zum einen birgt der Öffentlichkeitsausschluss die Gefahr eines Vertrauensverlustes gegenüber der Justiz,[1070] zum anderen wird es der Rechtswirklichkeit erschwert, sich entsprechend den geltenden Normen zu entwickeln, wenn Entscheidungsprozesse und Entscheidungsgründe vor der Gesellschaft geheim gehalten werden müssten. Vorzugswürdig ist mithin ein vom Einzelfall weitgehend abstraktes und demzufolge auch uneingeschränkt publizierbares Konfliktlösungsmodell. Überdies könnte ein Ausschluss der Öffentlichkeit vor allem aber auch nicht die Persönlichkeitsrechtsverletzung verhindern, die allein schon aus der prozessinternen Erörterung höchstpersönlicher Einstellungen resultiert.

Partnervermittlung und Persönlichkeitsverwertung lassen sich schließlich auch nur scheinbar dadurch separieren, dass der Gestattungsvertrag nun gerade die Herstellung von Öffentlichkeit zum Inhalt hat. Akzeptiert man grundsätzlich die Möglichkeit einer persönlichkeitsschützenden Lossagung von diesem Vertrag (was letztlich unstreitig sein dürfte), dann muss zumindest in den insoweit berechtigten Fällen der Betroffene ohne weitere Beeinträchtigung von dieser Option Gebrauch machen können. Wieder findet sich eine Parallele in der Zivilrechtsprechung zur Partnerschaftsvermittlung. So wurde dort wiederholt ein Ausschluss des jederzeitigen Kündigungsrechts nach § 627 BGB als unwirksam angesehen, da der Kunde andernfalls auf die Kündigung aus wichtigem Grund angewiesen wäre, was die Erörterung von Intimitäten unausweichlich machen würde.[1071]

bb) Das Schicksal der Gestattung

Damit ist aber auch entschieden, dass die eigentliche Gestattung, unabhängig von ihrer rechtsdogmatischen Einordnung, jederzeit – mit Wirkung *ex nunc* - widerruflich ist. Begründen lässt sich dieser Schluss von der Versagung eines klagbaren Gestattungsanspruchs auf die jederzeitige Widerruflichkeit erteilter Gestattungen

---

1069 *Gilles,* FamRZ 1985, 132, 133; *Peters,* NJW 1986, 2676, 2679; *Esser/Weyers*, SchuldR II/1, § 36 V 3 (S. 329); siehe hierzu vor allem die in § 171b GVG eröffnete Möglichkeit (hinreichend nach *Vollkommer/Grün,* JZ 1991, 96, 97, nicht hinreichend nach *Beckmann,* FamRZ 1990, 1212, 1213 f.).

1070 *Kissel/Mayer*, GVG, § 169 Rn. 18; kritisch gegenüber einer Einschränkung der Prozessöffentlichkeit auch *Stürner*, S. 42 f.: Eine solche gerate in Konflikt mit alter deutscher liberaler Tradition, der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem Standard traditionsreicher rechtsstaatlicher Demokratien wie der USA oder England.

1071 BGHZ 106, 341, 347 (jedenfalls in AGB); OLG Düsseldorf MDR 1987, 934 – aufgeschlossen insoweit *Esser/Weyers*, SchuldR II/1, § 36 V 3 (S. 329 Fn. 54).

bereits mit der Ablehnung des Abstraktionsprinzips. Daneben lässt sich das Ergebnis – trotz der erwähnten Unterschiede – insoweit auch auf einen Vergleich mit der Vollmacht stützen: Hier wie dort ist die gewillkürte Fremdbestimmung trotz Widerrufsausschlusses jedenfalls dann widerruflich, wenn der Ausschluss nicht im Kausalverhältnis seine Fundierung erfährt.[1072]

cc) Vorteile gegenüber Wirksamkeitsversagung, Widerrufslösungen und Vollstreckungshindernissen

Die so vorgeschlagene Konstruktion ist zunächst im Vorteil gegenüber der pauschalen Wirksamkeitsversagung. Letztere würde zu erheblichen Nachteilen im Rahmen der vollständig und einvernehmlich durchgeführten Verwertung führen. Anstatt in dem privatautonom ausgehandelten Vertrag einen Behaltensgrund für die bereits erbrachten Leistungen zu sehen, müsste man bei pauschalem Unwirksamkeitsverdikt nämlich eine Lösung stets über das Kondiktionssystem suchen. Ganz ähnlich hat die für das Vertragsrecht des Probanden vorgestellte Lösung über ein Unwirksamwerden nach § 134 BGB zum Nachteil, dass bei Widerruf der Einwilligung der Vertrag untergeht. Dies dürfte insbesondere dann dogmatische Probleme bereiten, wenn man vertragliche Sorgfalts- und Treuepflichten fortbestehen lassen möchte, oder wenn sich der Dargestellte nach einiger Überlegung doch wieder mit der Publikation einverstanden erklärt. All diese Probleme bestehen bei der Annahme einer Naturalobligation nicht. Im einvernehmlich durchgeführten Vertrag bleibt selbstverständlich das ausgehandelte Äquivalenzverhältnis von Gestattung und Gestattungsentgelt maßgeblich.

Gegenüber den vorgeschlagenen Widerrufskonstruktionen ist die Annahme einer Naturalobligation schließlich im Vorteil, da sie die Einordnung in bekannte zivilrechtliche Strukturen ermöglicht und etwa nicht die Anerkennung eines außerordentlichen Kündigungsrechts mit Regelvermutung des wichtigen Grunds erfordert. Zwanglos ergibt sich zudem die angemessene Folge, dass die Persönlichkeit des Widerrufswilligen im Prozess keiner Ausforschung unterliegt.

Ein einfaches Vollstreckungshindernis würde den Streit schließlich in vielen Fällen bloß auf eine andere Ebene verlagern. Man denke etwa an Vertragsstrafeabreden, bei denen die Verwirkung untersucht werden müsste oder auch an schlichte Schadensersatzforderungen wegen Nichterfüllung.

dd) Die Pflicht zur Gegenleistung

Zu erörtern ist nun nunmehr, wie sich die Klagbarkeitsversagung hinsichtlich der Gestattungspflicht auf den Anspruch des Gestattenden auf Zahlung des vereinbarten Entgelts auswirkt. Im direkten Anwendungsbereich des § 656 BGB stellt sich das Problem nicht. Entsprechend dem gesetzlichen Leitbild der §§ 652 ff. BGB übernimmt der klassische Heiratsmakler keine mit der naturalobligaten Ver-

[1072] BGH NJW 1988, 2603; BGHZ 110, 263, 267.

gütungsabrede synallagmatisch verknüpfte Hauptleistungspflicht. Aber auch im Rahmen der modernen Verträge über die Anbahnung von Ehe oder Partnerschaft soll eine klagbare Tätigkeitsverpflichtung des Vermittlers (jedenfalls bis zur Entgeltzahlung) nach herrschender Ansicht nicht bestehen, weil andernfalls die Interessen des Vermittlers unangemessen abgewertet würden.[1073] Die fehlende Klagbarkeit des Entgeltanspruchs hätte nämlich zur Folge, dass sich der Vermittler gegenüber einer entsprechenden Leistungsklage des Kunden nicht einmal auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen könnte, im Ergebnis also zur Tätigkeit ohne Entlohnungsanspruch verurteilt werden müsste. Dies aber sei eine (gerade vor dem Hintergrund der sittlichen Neubewertung von professioneller Partnervermittlung) untragbare Konsequenz. Die beidseitige Klagbarkeitsversagung eröffne dem Vermittler hier immerhin die wichtige Möglichkeit des Selbstschutzes durch Vorauszahlungsabreden.

Überträgt man den soeben skizzierten Gedankengang auf den vorliegenden Untersuchungsgegenstand, so ergibt sich folgende Rechtslage. Anlass zu unerwünschten „Intimprozessen" bietet nur die Gestattungsverpflichtung, nicht aber die Zahlungsverpflichtung. Letztere hängt lediglich von der vertragsgemäßen Erteilung und Aufrechterhaltung der Erlaubnis ab, ein Umstand der im Prozess ohne Beeinträchtigung der Persönlichkeit nachprüfbar ist.

Auch aus dem Gedanken der Pflichtensymmetrie lässt sich ohne weiteres noch keine Klagbarkeitsversagung zulasten der Entgeltforderung entwickeln.[1074] Die formale Figur bedarf der wertenden Unterfütterung. Hierbei zeigt sich aber, dass bei der Persönlichkeitsverwertung die einseitige Klagbarkeitsversagung gerade keine Vertragspartei unangemessen benachteiligt: Zwar macht auch hier auf der einen Seite die völlige Abhängigkeit von einem fortbestehenden Gestattungswillen den Verwerter mit jeder zeitlich vor dem Verwertungserfolg liegenden Zahlung zum Vorleistenden. Dieses Risiko scheint jedoch nicht unangemessen, hat er es doch in der Hand, die Gefahr durch entsprechende Vergütungsabreden zu minimieren. Ratsam wäre es etwa, zumindest einen Teil der Vergütung unter die Bedingung der vorherigen Verwertung zu stellen.[1075]

Eine solche Vertragspraxis hätte überdies zum Vorteil, einen engeren zeitlichen Zusammenhang zwischen Gelderhalt und Persönlichkeitsbeeinträchtigung herzustellen und könnte daher aufseiten der gestattungswilligen Person zu einem

[1073] BGHZ 87, 309, 313; *Reuter*, in: Staudinger, BGB, § 656 Rn. 9 m.w.N. auch zur Gegenauffassung.

[1074] Kritisch zum Argument der Pflichtensymmetrie bei Partnervermittlungsverträgen: *Reuter*, in: Staudinger, BGB (12. Auflage), § 656 Rn. 8.

[1075] So wird etwa in einer Reihe von persönlichkeitsbeeinträchtigenden Fernsehformaten die fortdauernde Verwertungsbereitschaft der Teilnehmer durch die Inaussichtstellung eines „Preisgeldes" o.ä. erwirkt (vgl. die „Offizielle[n] Regeln" des Fernseh-Formats „Big Brother", wiedergegeben bei *Klass*, S. 411 ff.); für den Probandenvertrag *Deutsch,* VersR 2005, 1609, 1613.

nüchternen Vergleich von Erwerbschancen und Entfaltungsrisiken führen.[1076] Wo eine entsprechende Abrede nicht getroffen ist, ließe sich wegen der in dieser Hinsicht bestehenden strukturellen Unterlegenheit der Verwerterposition überlegen, in Anwendung des § 242 BGB von der sofortigen Fälligkeit des Vergütungsanspruchs (§ 271 Abs. 1 BGB) abzurücken oder die durchgeführte Verwertung sogar zur Bedingung des Vergütungsanspruchs zu machen. Überdies kann der Verwerter im Fall der Gestattungsversagung ein von ihm (vor-)geleistetes Entgelt auch trotz eines etwa (fort-) bestehenden Rechtsgrunds mangels schutzwürdiger Empfängerinteressen in analoger Anwendung der *condictio ob rem* zurückfordern.[1077]

Anders herum würde die beidseitige Klagbarkeitsversagung bei Zahlungsverweigerung durch den Verwerter zu erheblichen Kondiktionsproblemen (jedenfalls in der Bemessungsfrage) desjenigen führen, der vertragsgemäß gestattet hat.

In Abwägung der beiderseitigen Interessen ist damit die Pflicht zur Vergütungszahlung trotz lediglich naturalobligaten Charakters der Gestattungsabrede verbindlich.

ee) Verwerterschutz durch Schadensersatzansprüche

Fraglich ist, in welchem Umfang den Interessen des Verwerters im Widerrufsfall über den Rückzahlungsanspruch hinsichtlich des Gestattungsentgelts hinaus auch durch Schadensersatzansprüche Rechnung getragen werden sollte.

(1) Grundsätzliches

Eine analoge Anwendung des urheberrechtlichen Modells nach § 42 Abs. 3 UrhG auf die Persönlichkeitsrechtsverwertung war oben bereits abgelehnt worden. Für die meisten Ansprüche des Verwerters aus §§ 280 ff. BGB fehlt es bei einer bloßen Naturalobligation an der Gestattungspflicht.

(2) Missbrauchsgefahren

Damit scheint der Gestattungsempfänger auf den ersten Blick der Willkür des Gestattenden weitgehend ausgeliefert zu sein. Besonders bedenklich wäre dies, da der Gestattende finanziellen Nachforderungen durch die Drohung mit einem Gestattungswiderruf einen unangemessenen Nachdruck verleihen könnte. Auch ließe sich der Widerruf dazu nutzen, nunmehr die exklusive Erlaubniserteilung gegenüber Konkurrenzverwertern zu ermöglichen.

All diese nicht zu leugnenden Missbrauchsgefahren erfordern aber kein pauschales Abrücken von der Unverbindlichkeit, das notwendig auch redliche Wider-

---

[1076] *Roth*, in: MünchKomm, BGB, § 656 Rn. 3 sieht in der Vorauskassepraxis, wie sie sich im Partnervermittlungswesen entwickelt hat, einen Übereilungsschutz des Kunden – dagegen aber *Reuter*, in: Staudinger, BGB, § 656 Rn. 2 a.E.

[1077] Allgemein sehr streitig, wie hier: *Lieb*, in: MünchKomm, BGB, § 812 Rn. 205 m.w.N. Andere Möglichkeit: § 313 BGB.

rufswillige beeinträchtigen würde. Dem zweckwidrigen Einsatz der Widerrufsbefugnisse kann vielmehr hinreichend im Einzelfall über eine Anwendung der §§ 242, 826 BGB oder über die Annahme von (jedenfalls ohne Vertragsbeendigung *in todo* fortbestehenden) Wettbewerbsverboten begegnet werden. Eine gesetzliche Konkretisierung finden diese Gedanken in § 35 Abs. 2 Satz 2 VerlG und wohl auch in § 42 Abs. 4 UrhG, die, da sie an die Verfolgung kommerzieller und nicht ideeller Interessen des Gestattenden anknüpfen, auch hier Berücksichtigung finden können.

(3) Schadensersatz bei redlichem Gestattungswiderruf

Von größerem Interesse ist, ob auch der redliche Einwilligungswiderruf bzw. die redliche Nichterteilung der Einwilligung wenigstens zum Ersatz des Vertrauensschadens analog § 122 BGB verpflichtet. Diese vielfach vertretene Analogie wird insbesondere damit begründet, dass die zum Widerruf berechtigenden und die Verbindlichkeit der Einwilligungspflicht ausschließenden Umstände aus der Sphäre des Gestattenden stammen.[1078]

Diese Argumentation kann überzeugen. Insbesondere steht ihr nicht wie etwa der gleichfalls diskutierten Ausweitung der Vertrauenshaftung auf Fälle der schuldlosen Unkenntnis von der anfänglichen Leistungsunmöglichkeit[1079] eine abweichende gesetzliche Regelung entgegen[1080]. Vielmehr ist wiederum im Verlagsgesetz (§ 35 Abs. 2 Satz 1) eine ganz ähnliche Vertrauenshaftung statuiert.

Darüber hinaus trifft aber auch die Einschätzung zu, dass die insbesondere auch durch § 122 Abs. 2 BGB bewirkte Koppelung des Ersatzanspruchs an die Schutzwürdigkeit des Vertrauens zu sachgerechten Ergebnissen führt.[1081] Der Anspruch ist danach vor allem immer dann ausgeschlossen, wenn der Gestattungsempfänger mit dem Widerruf der Einwilligung rechnen musste. Dies gilt etwa bei besonders verletzenden Eingriffen.[1082] Daneben wird der Umfang des zu ersetzenden Vertrauensschadens aber auch in einer weiteren Weise durch die Schutzwürdigkeitsbetrachtung beschränkt: Soweit die Gestattung sich auf eine weitgehend fertig gestellte Publikation bezieht, fehlt es bereits an der Kausalität der (später zurückgezogenen) Erlaubnis für die Vornahme der Arbeiten. Soweit Schadenspositionen aber darauf beruhen, dass der Gestattungsempfänger nach Vertragsschluss inhaltsbezogene Arbeiten an der Publikation verrichtet hat, steht diesem Investitionsinteresse gegenüber, dass der Gestattende in diesem Fall die Pflicht zur Erlaubnis einer Publikation eingegangen ist, deren konkrete Gestalt

[1078] *Helle,* AfP 1985, 93, 101; *Dasch*, S. 86 f., allgemein zum Normzweck des § 122 BGB: *Kramer*, in: MünchKomm, BGB, § 122 Rn. 1-3.

[1079] Befürwortet namentlich von *Canaris*, in: Schuldrechtsreform, S. 43, 64 f.

[1080] So für die „Lückeschließung" bei § 311a Abs. 2 BGB: *Jü. Kohler,* JURA 2006, 241, 247 f.

[1081] *Helle,* AfP 1985, 93, 101.

[1082] Dies meint wohl *Helle,* AfP 1985, 93, 101, wenn er als Beispiel Nacktfotos, die sich der Pornografie nähern, nennt.

noch nicht zu besichtigen war, und daher seinerseits ebenfalls besonders schutzwürdig ist.[1083] Damit sind wohl nur weitgehend technische Aufwendungen (etwa Druck-, Auslieferungs- oder Werbekosten) aufgrund der Gestattung eines inhaltlich abgeschlossenen Werks ersatzfähig.

Ob daneben auch die Möglichkeit zur Anspruchserweiterung etwa durch „Teilabnahmen" einzelner Kapitel einer Biografie oder eines Romans besteht, dürfte wegen der Bedeutung des Gesamtwerks auch für die durch Einzelteile vermittelte Aussage[1084] eher zu verneinen sein. Demgegenüber scheint bei der Verfilmung der Lebensgeschichte ein Anspruch auf Ersatz der Produktionskosten jedenfalls dann denkbar, wenn dem zunächst Gestattenden ein hinreichend konkretes Drehbuch vorgelegt sowie ein Überblick über die an der Produktion wesentlich mitwirkenden Personen verschafft wurde.

4. Ergebnis

Die Gestattungsverpflichtung im Rahmen personenbezogener Verwertungsverträge hat den Rechtscharakter einer Naturalobligation. Aus diesem Grund sind erteilte Gestattungen jederzeit widerruflich, ein Anspruch auf Ersatz des positiven Interesses besteht nicht. Im Widerrufsfall ist ein zuvor erhaltenes Entgelt zurückzuzahlen. Darüber hinaus kann der Gestattungsberechtigte Ersatz des Vertrauensschadens verlangen, ist hierbei aber auf die Fälle überwiegender Schutzwürdigkeit beschränkt. Auch nach Widerruf bestehen Exklusivitätspflichten fort – jedenfalls die in den Entscheidungen OLG München AfP 1998, 347 – *„Vera Brühne II"* und OLG Frankfurt ZUM-RD 1998, 277 – *„Weimar"* wohl im Vordergrund stehende Freiheit zur „Rechtevergabe" an andere Verwerter kann nur durch Vertragsbeendigung nach den allgemeinen Regeln zurückerlangt werden.

IV. Exklusivitätsschutz

Als weitere Grundfrage der Persönlichkeitsverwertung soll untersucht werden, ob und in welcher Weise sich der Gestattungsempfänger gegen konkurrierende Parallelveröffentlichungen zur Wehr setzen kann. Traditionell begnügte man sich insoweit mit der Feststellung, dass ein solcher Drittschutz mit der Unübertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts nicht vereinbar sei.[1085] Diese Ansicht kann heute jedoch längst nicht mehr als allgemein vorherrschend bezeichnet werden. Im Folgenden werden die für einen Konkurrenzschutz vorgeschlagenen Rechtsgrundlagen dargestellt und einer kritischen Würdigung unterzogen.

[1083] Ein Fall, der ohnehin nur praktisch wird, wenn man die Gestattung wegen ihrer Unbestimmtheit nicht bereits als unwirksam betrachtet – in diese Richtung etwa KG UFITA 4 (1931), 319, 328 – *„Eine gewisse Viktoria"*.

[1084] Etwa 2. Teil B II 5.

[1085] Vgl. nur *Ramelow*, S. 158.

1. Teilhabe am Persönlichkeitsrechtsschutz des Gestattenden

Denkbar wäre zunächst eine Teilhabe des Gestattungsempfängers am (Persönlichkeits-)Rechtsschutz des Gestattenden.

a) Konstruktive Möglichkeiten

aa) „Ausschließliche Lizenzen“

An dieser Stelle kann die rechtsdogmatische Einordnung der Persönlichkeitsrechtsverwertung dann doch eine Rolle spielen. Bei Übertragung des immaterialgüterrechtlichen Lizenzgedankens würde nämlich der Lizenznehmer vom Lizenzgeber eine Rechtsposition eingeräumt bekommen, die er fortan Dritten entgegenhalten könnte; er erhielte ein zwar abgeleitetes, aber eigenes absolutes Recht.[1086]

bb) Markenrechtlicher Schutz

Lehnt man die Einräumung von dinglich wirkenden Nutzungsrechten an biografischen Informationen ab, so könnte man sich als nächstes den verwertungsfreundlichen Vorschriften des Kennzeichnungsrechts zuwenden, welche die freie Übertragbarkeit des Markenrechts vorsehen (§ 27 MarkenG). In der Tat ist die Personenmarke in der Hand von Person und Verwerter zu einer wertvollen Vermögensposition geworden.[1087] Hinsichtlich der Verwertung biografischer Lebensdaten stünde der kennzeichnungsrechtliche Schutz des Verwerters jedoch unter den bereits für den Markenrechtsschutz der dargestellten Person gefundenen[1088] Beschränkungen durch die mangelnde Kennzeichnungseignung, (bloße) Bezeichnungsfunktion, Rücksicht auf Freihaltungsbedürfnisse und lediglich beschreibende Verwendung.

cc) Schuldrechtsbasierte Schutzmodelle

In seinem bisher einzigen Urteil, in dem es entscheidungserheblich auf die Drittwirkung von persönlichkeitsrechtlichen Exklusiverwertungsverträgen ankam, hat der BGH nominell eine rein schuldrechtliche Begründung für den zugesprochenen Konkurrenzschutz gewählt.[1089] Nach Ansicht des Gerichts war es zwar zu keiner „Übertragung“ des im damaligen Fall betroffenen Rechts am eigenen Bild

[1086] Zu den entsprechenden Regelungen für das Urheberrecht: *Schricker*, in: Schricker, UrhR, Vor §§ 28 ff. Rn. 48 ff.; *Rehbinder*, UrhR, Rn. 558 ff.; für die gewerblichen Schutzrechte: *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, Rn. 25.15 ff. (Patent- und Gebrauchsmusterrecht), Rn 52.6 ff. (Markenrecht).

[1087] *Kaufmann*, Rn. 8 mit zahlreichen Beispielen; (originär) bejaht etwa bei ÖOGH GRUR Int. 1993, 176, 179 – *„Robert Stolz-Biografie“*.

[1088] 1. Teil D I.

[1089] Nach Ansicht zahlreicher Rezensenten habe das Gericht entgegen seiner ausdrücklichen Beteuerung zumindest der Sache nach die Übertragbarkeit des Persönlichkeitsrechts anerkannt – so etwa *Götting,* NJW 2001, 585, 586; *Hartl*, S. 119 jeweils m.w.N.; kritisch auch *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 69 I 2 d (S. 175).

gekommen.[1090] Wohl aber habe die Gestattende der Gestattungsempfängerin mit dem geschlossenen Verwertungsvertrag die aus der wirtschaftlichen Verwertung des Rechts resultierenden Vergütungsansprüche zugewiesen, was auch die Zuweisung der bereicherungsrechtlichen Ansprüche auf Zahlung einer hypothetischen Lizenzgebühr im Verletzungsfall nach sich ziehe.[1091]

Einen anderen – gleichfalls schuldrechtsbasierten – Ansatz wählt, wer in der exklusiven Gestattungsabrede, gegebenenfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung, auch die Vorausabtretung der aus späteren Verletzungen des Persönlichkeitsrechts resultierenden Ansprüche des Gestattenden gegen Dritte erblickt.[1092] In diesem Zusammenhang könnte der Verwerter dann noch zur Einziehung[1093] bzw. immerhin zur prozessualen Geltendmachung der Schutzansprüche des Gestattenden[1094] ermächtigt werden.

b) Stellungnahme

aa) Einwand partieller Gemeinfreiwerdung

Will man den Drittschutz des Gestattungsempfängers über das Persönlichkeitsrecht des Gestattenden ableiten, so muss er zunächst zwangsläufig an dessen Einschränkungen teilhaben. Im Einzelnen gilt danach Folgendes: Die Mühen einer Zweitveröffentlichung wird der Dritte wohl nur auf sich nehmen, wenn die Erstveröffentlichung auf ein entsprechendes Konsumenteninteresse gestoßen ist. In diesen Fällen hat aber der allgemeine Diskretionsschutz hinter das offensichtlich bestehende faktische Informationsinteresse der Öffentlichkeit zurückzutreten. Im Rahmen des besonderen Diskretionsschutzes gilt nach obigen Ausführungen eine weitgehende Erlaubnisfreiheit für besonders ähnliche und für falsifizierende Folgeveröffentlichungen. Weitgehend erhalten bleibt nur der Schutz vor wahrheits- oder ehrwidrigen Behauptungen, gerade solche werden die kommerzielle Auswertung der konzedierten Publikation aber nur gering beeinträchtigen und dürften damit für den Verwerter von nachrangigem Interesse sein. Keine Bedeutung erlangt das Argument der „abgeleiteten Schutzbeschränkung" demgegenüber bei Drittpublikationen, die zeitlich zwischen Abschluss des Exklusivvertrags und Veröffentlichung durch den (exklusiven) Gestattungsempfänger erfolgen.

[1090] BGH GRUR 1987, 128 – *„Nena"*.

[1091] BGH GRUR 1987, 128, 129 – *„Nena"*.

[1092] OLG München Schulze OLGZ 163, 11 – *„Vera Brühne"*; (für den Unterlassungsanspruch); *Moosmann*, S. 205; ähnlich *Hartl*, S. 130 f.; einer solchen Lösung gegenüber aufgeschlossen auch *Magold*, S. 506.

[1093] Ausführlich zur „Einziehungsermächtigung": *Müller-Laube*, S. 200-211.

[1094] *Prantl*, S. 156 (für Unterlassungsansprüche); *Schricker,* EWIR 1/87 §§ 22 ff. KUG, 79, 80; *Krneta,* GRUR Int. 1996, 298, 306. Aus der Rechtsprechung zum Namensrecht BGHZ 119, 237, 240 f. – *„Universitätsemblem"* und zum Recht am eigenen Bild OLG München ZUM 1985, 448, 449.

bb) Gefahren für den Persönlichkeitsschutz

Im Grundsatz beachtlich ist auch der Einwand, bei Zuerkennung einer Durchsetzungsermächtigung könne es zu einem Prozess um den Schutz des Persönlichkeitsrechts über den Kopf des Betroffenen hinweg kommen[1095], in dessen Rahmen der Betroffene mitunter gar „als Zeuge zum Spielball von Nutzungsberechtigtem und Verletzer“[1096] zu werden drohe.

Allerdings dürfte auch dieses Argument für die unterschiedlichen Fallkonstellationen und Schutzbereiche unterschiedliche Kraft besitzen. So lassen sich Befürchtungen, eine besondere Beeinträchtigungen des Dargestellten könnte sich gerade durch seine nun mögliche Zeugenstellung ergeben, wohl ausräumen, indem man das Zeugnisverweigerungsrecht des § 384 Nr. 2 u. 3 ZPO auf persönlichkeitsrechtsbeeinträchtigende Aussagen anwendet.[1097] Durchgreifende Bedenken lassen sich im Hinblick auf mögliche Verletzungsprozesse aber mit der engen und unauflöslichen Verbindung des Dargestellten zum Streitgegenstand begründen. Insbesondere wenn die Drittpublikation unter dem Gesichtspunkt der Wahrheitswidrigkeit oder der Ehrverletzung angegriffen wird und der Dritte sich mit dem Wahrheitsbeweis zu verteidigen sucht, kann es zu Ausforschungen der Lebensumstände des Gestattenden kommen, die diesen von einer Klageerhebung vernünftigerweise hätten Abstand halten lassen.[1098] Auch bei zutreffendem klageabweisendem Urteil kann es darüber hinaus eine zusätzliche Belastung darstellen, die Zulässigkeit einer Ehrbeeinträchtigung oder die Wahrheit eines erhobenen Vorwurfs gerichtlich bestätigt zu sehen.

Lediglich scheinbare Probleme ergeben sich demgegenüber daraus, dass der Klageberechtigte einen Diskretionsschutzprozess schlecht geführt haben könnte. So lässt sich dann zwar überlegen, den Dargestellten etwa an das für ihn negative Prozessergebnis zu binden. Indes wird man wohl viel eher – wie für das Urheberrecht praktiziert[1099] – den Betroffenen bei Berührung schutzwürdiger eigener Interessen als kumulativ zur Rechtsverteidigung befugt zu betrachten haben.

cc) Auf ideelle Interessen begrenzter Schutzzweck

Schließlich ist erneut zu berücksichtigen, dass das (allgemeine) Persönlichkeitsrecht die grundsätzliche Darstellungsfreiheit nicht zugunsten von Verwertungsinteressen beschränkt.[1100] Aufseiten des Gestattungsempfängers bestehen typischerweise aber gerade nur diese Verwertungsinteressen. Jede Rechtsübertragung

---

[1095] So *Hartl*, S. 127 für die Prozessstandschaft.

[1096] *Hartl*, S. 125.

[1097] Zu weiteren Möglichkeiten, einer sachwidrigen Rollenfestlegung zu begegnen (speziell für die Prozessstandschaft): *Müller-Laube*, S. 210

[1098] Ganz ähnlich für die Durchsetzung eines Widerrufsverlangens: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 206.

[1099] BGHZ 118, 394, 399 f. – *„Alf“*; *Schack,* UrhR, Rn. 531 a.E.

[1100] 1. Teil C II 4.

(ob konstitutiv oder translatorisch) müsste daher notwendig zu einer umfassenden und nicht begründbaren Änderung des Rechtscharakters führen.

dd) Folgerungen

Jedenfalls aus dem dritten der dargestellten Einwände heraus ist jede Einordnung der Verwertung als translatorische oder konstitutive Rechtsübertragung abzulehnen. Möglich bleibt maximal die Vorausabtretung der aus der Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Dritte erwachsenden Ansprüche des Gestattenden. Diese dürfte aber, sofern sie nicht bereits wegen der Unbestimmtheit oder aufgrund der Einschränkung des § 399 Alt. 1 BGB ausgeschlossen ist, zu keinem für den Verwerter befriedigenden Ergebnis führen. Maßgeblich für die Bestimmung etwa der Höhe eines zu ersetzenden entgangenen Gewinns bliebe doch die Person des Gestattenden. Mit dieser Unzulänglichkeit teilt die Anspruchsabtretung überdies ein Grundproblem auch aller „Ermächtigungslösungen".[1101] Darüber hinaus dürften Abtretungs- und Ermächtigungslösung wegen des Zusammenspiels der beiden erstgenannten Einwände wohl ohnehin nur für den Diskretionsschutz in der Zeit bis zur Erstveröffentlichung gangbar sein.[1102]

2. Reichweite des eigenständigen Verwerterschutzes

Da mithin ein abgeleiteter Verwerterschutz praktisch nicht besteht, kommen zum Schutz des Erstpublizierenden letztlich nur eigenständige Rechtspositionen in Betracht.

a) Urheberrecht

Ein solch eigenständiger Rechtsschutz erwächst dem Verwerter dann in der Tat mitunter schon aus dem Urheberrecht an einem von ihm geschaffenen personenbezogenen Werk. Dies ist offensichtlich für eher fiktionale Arbeiten, wird aber oftmals auch für real-biografische Schilderungen zutreffen. Zu Recht betont der ÖOGH, dass es auch bei der tatsachengemäßen Schilderung von lebensgeschichtlichen Informationen eine eigenpersönliche Leistung des Verfassers sein kann, aus der Fülle der (urheberrechtlich) gemeinfreien Fakten auszuwählen und über Anordnung und Gestaltung der ausgewählten Informationen zu entscheiden.[1103] Inwiefern eine konkurrierende Publikation eine Vervielfältigung bzw. unfreie Bearbeitung dieser Individualität oder aber lediglich eine eigenständige Darstellung der vorgefundenen Fakten ist, kann letztlich jedoch nur mit Blick auf den Einzelfall entschieden werden.

1101 Für die Prozessstandschaft *Lichtenstein*, S. 235 unter Hinweis auf RGZ 87, 147, 150 – *„Lanolin"*.

1102 Im Ergebnis gegen jede Ermächtigungslösung: *Moosmann*, S. 200 f. – begründet jedoch mit wohl unzutreffender Gleichsetzung von Rechtsübertragung und Ausübungsermächtigung.

1103 ÖOGH GRUR Int. 1993, 176, 178 – *„Robert Stolz-Biografie"*.

b) Wettbewerbsrecht

Wie bereits zur Begründung von Schutzansprüchen des von einer personenbezogenen Publikation Betroffenen, werden auch zur Begründung eines (eigenständigen) Rechtsschutzes des Persönlichkeitsverwerters die Vorschriften des UWG herangezogen. Wiederum sind mehrere Ansätze denkbar, die jedoch nicht in allen Punkten mit dem wettbewerbsrechtlichen Schutz des Dargestellten übereinstimmen.

aa) Denkbare Anknüpfungspunkte

Die hier denkbaren Ansprüche wurden bereits im *„Lengede"*-Urteil des BGH umrissenen[1104] und in der Folge zunächst von *Prantl* auch in monografischer Form untersucht: Im Ergebnis soll eine Konkurrenzveröffentlichung vor der konzedierten Publikation, die in den „zeitlichen und sachlichen" Geltungsbereich des Exklusivvertrags fällt, den Gestattungsnehmer zur Geltendmachung von Ansprüchen aus § 1 UWG a. F. berechtigen. Die Sittenwidrigkeit ergebe sich bei Einverständnis des Gestattenden mit der Zweitpublikation aus der Ausnutzung von dessen Vertragsbruch[1105], andernfalls aus dem in der Persönlichkeitsrechtsverletzung liegenden Bruch einer sittlich fundierten außerwettbewerbsrechtlichen Norm.[1106] Nach Veröffentlichung sieht *Prantl* demgegenüber wettbewerbsrechtliche Ansprüche wegen der vollzogenen „Realisierung der Wettbewerbsposition" ausgeschlossen und verweist den Gestattungsnehmer auf die gewillkürte Prozessstandschaft hinsichtlich fortbestehender Verbotsrechte des Informanten; gegen einvernehmliches Vorgehen von Informanten und Wettbewerber könne sich der Erlaubnisnehmer schließlich nur durch Schadensersatzforderungen und Vertragsstrafeabreden schützen.[1107]

In der Rechtsprechung finden sich zahlreiche Entscheidungen, die sich in dieses System einfügen. So wurde der einwilligungslose Vertrieb von Kalendern, deren Blätter mit Fotos bekannter Musiker bebildert waren, als Verletzung von deren Persönlichkeitsrecht aufgefasst. Diese Individualrechtsverletzung sei auch unlauter i.S.d. § 1 UWG a.F., wenn hierdurch besondere schutzwürdige Belange des Mitbewerbers betroffen würden, was wiederum der Fall sei, wenn der Mitbewerber für die Gestattung Aufwendungen getätigt habe.[1108] Eine Verletzung von § 1 UWG a.F. sei auch die ungefragte Aufnahme von Hochzeitsfotos, wenn die

---

[1104] BGH GRUR 1968, 209 f. – *„Lengede"*.

[1105] So bereits angedeutet bei BGH GRUR 1968, 209 – *„Lengede"*.

[1106] *Prantl*, S. 148-153; übernommen und etwas ausgebaut von *Moosmann*, S. 184-197; sehr knapp *Urek*, S. 131; für einen Anspruch aufgrund von § 1 UWG wegen des Vorsprungs durch Verletzung individueller Rechtsgüter auch *Peifer,* Individualität, S. 319 mit Fn. 927.

[1107] *Prantl*, S. 154-157; im Ergebnis ähnlich, aber begründet mit der wegen des rein idealschützenden Charakters (fälschlich abgeleiteten) völligen Gemeinfreiwerdung des „Lebensbildes" durch Erstveröffentlichung: *Moosmann*, S. 206-208.

[1108] HansOLG Hamburg NJWE-WettbR 1999, 169, 170 f.

Brautleute bereits einen Fotografen mit der Anfertigung solcher Bilder betraut hätten.[1109] In besonders gravierender Ausnutzung eines fremden Vertragsbruchs und damit wiederum wettbewerbswidrig i.S.v. § 1 UWG a.F. soll ferner handeln, wer mit einem entlassenen Strafgefangenen ein Exklusivinterview führt und veröffentlicht, obwohl ihm bekannt ist, dass der ehemalige Gefangene hiermit gegen eine anderweitig bestehende Exklusivbindung verstößt.[1110]

Über die bisher beschriebenen Konstellationen hinaus wäre eine Wettbewerbswidrigkeit wohl auch unter dem Gesichtspunkt der unmittelbaren Leistungsübernahme[1111] denkbar, so wie es etwa im Zusammenhang mit der urheberrechtlichen Gemeinfreiheit von Nachrichten (§ 49 Abs. 2 UrhG) immer wieder in die Diskussion gebracht wird[1112].

bb) Stellungnahme

(1) Ergänzender Leistungsschutz (insb. § 4 Nr. 9 UWG)

Zunächst kann auch zugunsten des Erstverwerters die Zuerkennung eines ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nicht überzeugen. So ist wiederum keiner der in § 4 Nr. 9 UWG genannten Fälle gegeben. Bedeutsam könnte daher auch hier allenfalls werden, dass die Behinderung durch Leistungsübernahme eine Unlauterkeit begründen kann.[1113] Als wichtiges Kriterium wird insoweit dann auch angesehen, wenn der Nachahmer Entwicklungskosten einspart und ihm deswegen eine Preisunterbietung möglich ist.[1114] Solchen Entwicklungskosten könnten die Gestattungs- und Mitwirkungshonorare des redlichen Erstverwerters gleichzustellen sein.

Gleichwohl ist eine wettbewerbswidrige Behinderung durch Nachahmung hier ebenfalls zu verneinen. Ganz ähnlich dem Dargestellten bleiben auch dem Gestattungsempfänger genügend Möglichkeiten, etwa seine Nähe zur Informationsquelle in den Kampf um Absatzzahlen einzubringen.[1115] Überdies gewährt ihm selbst das begrenzte Urheberrecht mit seinem Schutz vor allzu „sklavischer Nachahmung" einen wertvollen zeitlichen Vorsprung vor jeder Konkurrenzveröffentlichung.

1109 OLG Hamm GRUR 1971, 84, 85 f.

1110 OLG München Schulze OLGZ 163, 10 – *„Vera Brühne"*; HansOLG Hamburg, NJWE-WettbR 1999, 54, 56.

1111 Gemeint ist hier die Leistung des Gestattungs*empfängers*.

1112 Etwa BGH GRUR 1988, 308, 309 ff. – *„Informationsdienst"*; *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, § 49 UrhG Rn. 20; *Engels*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 49 Rn. 31.

1113 *Köhler*, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 UWG Rn. 9.63.

1114 *Köhler*, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 UWG Rn. 9.66.

1115 Gegenüber Konkurrenzveröffentlichungen, die ebenfalls (aber fälschlicherweise) den Eindruck der besonderen Informationsnähe erwecken, kann der exklusive Gestattungsnehmer nach § 4 Nr. 1 bzw. § 5 Abs. 1 UWG vorgehen (zum Verhältnis beider Normen *Emmerich*, § 12 III [S. 214]).

(2) Vertragsbruch des Gestattenden

Differenzierter sind mögliche Ansprüche im Zusammenhang mit Vertragsbrüchen des Gestattenden zu beurteilen. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt ist hier v.a. der Behinderungstatbestand des § 4 Nr. 10 UWG

Nach dem Grundsatz des freien Wettbewerbs muss es Unternehmen zunächst offen stehen, sich gegenseitig Kunden oder Mitarbeiter abzuwerben.[1116] Eine i.R.d. § 4 Nr. 10 UWG relevante Behinderung kann in diesen Fällen daher nur ausnahmsweise gegeben sein. Dementsprechend soll die *Verleitung zum Vertragsbruch* grundsätzlich als unlauter zu bewerten sein, während das bloße *Ausnutzen eines Vertragsbruchs* nur bei Hinzutreten besonderer Umstände einen Verstoß gegen § 4 Nr. 10 UWG darstellt.[1117]

Ein in diesem Sinne besonderer Umstand könnte nun bereits in der vertraglichen Exklusivitätsklausel bestehen.[1118] Dem wird jedoch zu Recht entgegengehalten, dass eine wettbewerbsrechtlich relevante Ausnutzung eines fremden Vertragsbruchs ohnehin nur denkbar ist, wenn der Vertrag den Ausschluss Dritter bezweckt.[1119] Das entscheidende Wertungsargument ist bei den hier interessierenden persönlichkeitsrechtlichen Exklusivverträgen dann auch vielmehr darin zu sehen, dass der allgemeine Ansehensgewinn, den das Medium durch die Kooperation mit dem Persönlichkeitsrechtsträger erreichen kann, nicht zu beziffern und deshalb über §§ 249 ff. BGB letztlich auch nicht liquidierbar ist.[1120]

Diese zutreffende und auch auf nicht-periodisch erscheinende Publikationen übertragbare Argumentation führt zunächst zu einer bereichsspezifisch vergleichsweise strengen Handhabung der Wettbewerbswidrigkeit wegen der Ausnutzung eines Vertragsbruchs. Indes ist eine solche Andersbehandlung z.B. gegenüber der Mitarbeiterabwerbung auch sachgerecht. Für die dort geltende weitergehende Abwerbefreiheit spricht nämlich ganz entscheidend die in Art. 12 GG verbürgte Freiheit der Berufswahl.[1121] Diese umfasst das berufliche Fortkommen, das gerade auch durch den Wechsel der Arbeitsstelle gefördert werden kann.[1122] Demgegenüber ist das Persönlichkeitsrecht aber gerade nicht im Interesse des Erwerbs gewährt und unterstützt dann in der Konsequenz auch nicht das Interesse des ver-

---

1116 *Omsels*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 4 Nr. 10 Rn. 17 u. *von Jagow*, ebd., § 4 Nr. 11 Rn. 143; *Köhler*, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 UWG Rn. 10.33 u. Rn. 10.103; *Emmerich*, § 6 VII (S. 115 f.).

1117 *Emmerich*, § 6 VII 1 (S. 117) mit zahlreichen w.N.

1118 Dem oben bereits zitierten HansOLG Hamburg NJWE-WettbR 1999, 54, 56 insoweit zustimmend *Baumbach/Hefermehl*, UWG (22. Auflage 2001), § 1 Rn. 705.

1119 N*ordemann*, Schulze OLGZ 163, 11, 12 – *„Vera Brühne"*; im Anschluss daran: *Moosmann*, S. 187 f.

1120 *Nordemann*, Schulze OLGZ 163, 11, 13 – *„Vera Brühne"*; im Anschluss daran: *Moosmann*, S. 188 f.

1121 Besonders deutlich *Köhler*, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, § 4 UWG Rn. 10.103.

1122 *Emmerich*, § 6 VII 2 (S. 119).

tragsbrüchigen Gestattenden, durch einen Wechsel des Verwertungspartners eine Mehreinnahme zu erzielen. Der auch gegenüber der Kundenabwerbung erhöhte Schutz gründet darin, dass bei der Abwerbung von „Stofflieferanten" direkt in die „Produktionsmöglichkeiten" des Verwerters und nicht nur in einzelne Absatzbeziehungen eingegriffen wird.

Auf der anderen Seite vernachlässigen die bisherigen Betrachtungen jedoch einen entscheidenden Gesichtspunkt. Ebenso wenig wie eine Bindung an die Gestattungsabrede mit dem Persönlichkeitsrecht des Gestattenden in jedem Fall vereinbar ist, gilt dies für jeden Aspekt der Exklusivitätspflicht. Namentlich muss wiederum Berücksichtigung finden, dass insb. die Pflicht zum (klageweisen) Vorgehen gegen Ehrverletzungen oder Wahrheitswidrigkeiten dem Persönlichkeitsschutzinteresse zuwider steht.[1123] Der bloße Umstand, dass ein Konkurrent die abredewidrige Nichtverfolgung zum Absatz eigener Werke ausnutzt, darf hier nicht dem Gestattungsnehmer erlauben, die vielleicht wohl überlegte Entscheidung des Betroffenen durch eigenmächtige Prozesseröffnung zu konterkarieren. Keinen Bedenken begegnet demgegenüber das vertragliche Verbot der Auskunftserteilung an Konkurrenten[1124] und auch nicht unbedingt die Pflicht zum Vorgehen gegen Diskretionsverletzungen. Gerade hinsichtlich letzterer ist aber wiederum zu bemerken, dass die besonders intensiven Verletzungen von Interessen des Verwerters regelmäßig besonders gering in die (ideellen) Interessen des Gestattenden eingreifen werden: Je ähnlicher die konkurrierende Zweitpublikation der gestatteten Erstpublikation ist, umso mehr wird sie dieser die Absatzchancen nehmen, umso weniger wird sie aber eine weiterreichende Verletzung von berechtigten Schutzinteressen des Dargestellten sein.[1125] Wo aber dem Betroffenen das Verbotsrecht fehlt, kann dessen Nichtausübung keinesfalls vertragswidrig sein.

(3) Verletzung fremder Individualrechte (insb. § 4 Nr. 11 UWG)

Wenig überzeugen kann dann wieder der Vorschlag eines Klagerechts des Gestattungsempfängers gegen Konkurrenten unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs i.e.S. wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts des (exklusiv) Gestattenden. Zusätzlich zu den o.g.[1126] (und für sich genommen bereits durchgreifenden) Einwänden ist bei der Beurteilung von solchen Ansprüchen des Gestattungsnehmers zu berücksichtigen, dass in weiten Bereichen die Entscheidung über eine Rechtsverfolgung der von der Publikation betroffenen Person überlassen bleiben sollte.

[1123] Dazu 3. Teil IV 1 b bb.

[1124] Zur – wohl höchst selten praktisch werdenden – Sittenwidrigkeit solcher Verbote unter dem Gesichtspunkt der „Verstopfung einer Informationsquelle": BGH GRUR 1968, 209 f. – *„Lengede"*; *Krone,* AfP 1982, 196, 200-204; *Moosmann*, insb. S. 143-155.

[1125] 2. Teil B I 2 d bb (6).

[1126] 1. Teil D II 2 c.

(4) Irreführung (insb. § 5 UWG)

Schließlich kann auch eine wettbewerbswidrige Irreführung bei der (Absatz-)Werbung jedenfalls aus ähnlichen Gründen wie oben für ein entsprechendes Verbotsrecht des Dargestellten ausgeführt[1127] nur ausnahmsweise angenommen werden.

cc) Ergebnis

Auch zugunsten des gestattungsnehmenden Verwerters bietet das Wettbewerbsrecht nur einen geringen Schutz gegenüber Konkurrenzveröffentlichungen. Von Sonderfällen abgesehen, in denen in einer Zweitpublikation eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung vorliegen mag, lassen sich entsprechende Ansprüche nur unter dem Gesichtspunkt des Vertragsbruchs des Gestattenden herleiten. Auch insoweit ist jedoch zu beachten, dass nicht jedes abredewidrige Verhalten einen Vertragsbruch darstellt. Der idealschützende Charakter des Vertragsgegenstands erfordert auch hier, eine in ihrer Anlage persönlichkeitsgefährdende Bindung zu verneinen. Namentlich eine Pflicht zum klageweisen Vorgehen gegen ehr- und wahrheitswidrige Publikationen kann in Übertragung der obigen Ausführungen zur Gestattungspflicht nicht wirksam vereinbart werden.

c) Bürgerliches Recht

Bei der Bewertung des bürgerlichrechtlichen Exklusivitätsschutzes[1128] ist schließlich zu bemerken, dass die vom BGH gewählte bereicherungsrechtliche Lösung – falls man die Übertragbarkeitsfrage verneint – nur gangbar ist, wenn man auch rein schuldrechtlichen Positionen eine Drittwirkung beimisst oder wenn man den obigen Ausführungen zum Bereicherungsanspruch der verletzten Person[1129] folgend auch den (exklusiven) Erlaubnisnehmer zur Drittgestattung gegen Entgelt berechtigt sieht[1130]. Der erstgenannte Ausweg würde jedoch mit der Relativität der Schuldverhältnisse einen hergebrachten Grundsatz des geltenden Zivilrechtssystems zur Disposition stellen,[1131] was wegen der unabsehbaren Konsequenzen allenfalls dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben sollte. Die Tragfähigkeit des zweitgenannten Auswegs hängt davon ab, ob man den Gestattungsnehmer zur

[1127] 1. Teil D II 2 d.

[1128] Die Einordnung unter den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs würde hier nicht weiterhelfen. Diese Position ist zumindest bei Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen Verletzer und Verletztem nach h.M. subsidiär dem UWG (*Beater*, in: Soergel, BGB, § 823 Anh. V Rn. 15 u. 17 a.E. m.w.N.). Ein solches Wettbewerbsverhältnis liegt zwischen Erst- und Zweitpublizierendem aber regelmäßig vor, weshalb insoweit für § 823 Abs. 1 BGB kein Anwendungsbereich verbleiben wird.

[1129] 1. Teil C III 2 b cc.

[1130] Ähnlich *Rixecker*, MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 234 u. *Götting*, S. 62 f.

[1131] Aus diesem Grund kritisch auch *Helle*, S. 116 mit Fn. 148; *Schack*, AcP 195 (1995), 594, 596; *Moosmann*, S. 205.

Erteilung von „Untergestattungen“ berechtigt sieht, was sogleich[1132] untersucht werden soll.

3. Ergebnis

Die wohl aussichtsreichste Möglichkeit des Gestattungsnehmers, um gegen Konkurrenzpublikationen vorzugehen, ergibt sich aus dem Urheberrecht an der eigenen Veröffentlichung. Jedoch ist hierdurch kein „Stoffschutz“ zu erreichen. Ein solcher dürfte allenfalls nach den Vorschriften des Wettbewerbsrechts in dem Umfang bestehen, in dem der Konkurrent unter Ausnutzung eines Vertragsbruchs des Exklusivitätsverpflichteten von diesem informiert wird oder von dessen Nichteinschreiten gegen Diskretionsverletzungen profitiert. Daneben könnte auch das Bereicherungsrecht einen Anspruch auf Zahlung einer hypothetischen Lizenzgebühr gewähren, falls der Gestattungsnehmer seinerseits wirksam zur Erteilung von Untergestattungen ermächtigt werden kann.

V. Übertragbarkeit der Verwerterposition

Der abschließend zu beurteilenden Frage nach der Übertragbarkeit der Position des Gestattungsempfängers wird neben der soeben identifizierten Konsequenz für den bereicherungsrechtlichen Schutz des Gestattungsnehmers in einer arbeitsteiligen Wirtschaft wohl zu Recht eine große Bedeutung für die optimale kommerzielle Auswertung der Persönlichkeitsmerkmale beigemessen.[1133] Dabei bereitet die dogmatische Konstruktion unabhängig von der jeweils präferierten Verwertungsform kaum Probleme. Unschwer ist die translative Übertragung des konstitutiv eingeräumten Rechts ebenso denkbar wie die Übertragung praktisch jeder Rechtsstellung in mehr oder weniger analoger Anwendung der §§ 398, 413 BGB.[1134] Bemerkenswert ist aber, dass sich selbst im an sich kommerzialisierungsfreundlichen Schrifttum zahlreiche kritische Stimmen gegenüber einem voll verkehrsfähigen Verwerterrecht finden.[1135]

Wiederum lassen dann auch sämtliche Verwertungsmodelle genügend Raum zur Berücksichtigung von Einwänden, die sich aus den Besonderheiten des Verwertungsobjekts ergeben. So kann etwa der Schuldner im Abtretungsfall gem. § 404 BGB sämtliche Einwendungen, die vor der Abtretung begründet waren,

---

1132 3. Teil C V.

1133 *Götting*, S. 162.

1134 *Helle,* AfP 1985, 93, 99; *ders.*, S. 109; *Dasch*, S. 95; *Götting*, S. 162 f.; *Lichtenstein*, S. 258. Der Übertragung der Verwerterstellung gleich zu behandeln ist die Ermächtigung zur vertretungsweisen Gestattungserteilung – so auch *Götting*, S. 164: „… im Ergebnis besteht kein Unterschied…“.

1135 *Dasch*, S. 96 mit Fn. 420; *Götting*, S. 163; *Lichtenstein*, S. 259. Seit der Liberalisierung des Firmenrechts (§§ 18 f. HGB: Sachfirma für Einzelkaufmann und Personengesellschaft) für die freie Übertragbarkeit der Firma etwa *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, § 12 Rn. 16; weitergehend wohl BGH GRUR 1987, 128, 129 – *„Nena“*. Kritisch: *Peukert,* ZUM 2000, 710, 716.

auch dem Zessionar entgegenhalten, was vorliegend Bedeutung v.a. für das Widerrufsrecht erlangen soll.[1136] Darüber hinaus ermöglicht § 399 Alt. 2 BGB den privatautonomen Ausschluss der Abtretung,[1137] die inhaltsändernde Übertragung einer Forderung ist nach § 399 Alt. 1 BGB ohnehin nicht möglich[1138]. Schließlich zeigt etwa § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG, dass auch dingliche Nutzungsrechte nicht unbedingt ohne Beteiligung des Mutterrechtsinhabers verkehrsfähig sind.[1139]

In Anbetracht der im ersten Teil der Untersuchung gefundenen Erkenntnis von dem rein ideellen Schutzzweck des (allgemeinen) Persönlichkeitsrechts bestehen dann auch keine Bedenken, die all diese Normen tragenden Wertungen hier kumulativ zur Anwendung zu bringen.

Die darin liegende Abweichung zum Urheberrecht rechtfertigen i.W. zwei Argumente. Zunächst ist wiederum zu berücksichtigen, dass das Recht des Werkschaffenden anders als das Persönlichkeitsrecht auch zum Zwecke seiner Verwertung gewährt ist. Zum anderen sollen auch die zahlreichen Einschränkungen des Zustimmungserfordernisses in § 34 UrhG nach vielfach vertretener Auffassung bereits auf die Weiterübertragung von urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen keine Anwendung finden.[1140]

Konkret im Hinblick auf die hier untersuchte Verwertung lebensgeschichtlicher Informationen gilt demnach, dass die Gestattung zur Anfertigung und Publikation einer biografischen Schilderung entsprechend § 399 Alt. 1 BGB nicht übertragbar ist. Insoweit steht die eigentliche Ausgestaltung noch aus, weshalb es in besonderer Weise auf die Fähigkeiten, den Stil und die Ansichten des Verwerters ankommt. Weniger gilt dies zwar für die Übertragung von Verwertungsrechten an inhaltlich fertig gestellten Publikationen. Für diese offenbart dann aber § 34 UrhG die legislatorische Wertentscheidung,[1141] dass etwa eine bloße Anzeigepflicht für die Rechts- und Interessenwahrung des von einer Verwertung auch in seiner Persönlichkeit Betroffenen als unzureichend angesehen wird und darüber hinausgehend auch hier ein Zustimmungsvorbehalt als notwendig zu erachten ist. Allerdings unterliegt dieser mehreren Einschränkungen, v.a. der Zustimmungspflicht

---

[1136] *Götting*, S. 163.

[1137] Darauf gründet wohl *Helle*, S. 109 f. seinen weitereichenden Zustimmungsvorbehalt.

[1138] Hierin sieht *Götting*, S. 163 den (übertragbaren) Gedanken der Zweckbindung niedergelegt; ganz deutlich auch *Lichtenstein*, S. 259.

[1139] *Dasch*, S. 96 Fn. 420; *Götting*, S. 163. Anders für die Patentrechte: Bei deren translatorischen Übertragung (§ 15 Abs. 1 PatG) soll eine Weiterübertragung möglich sein (*Ullmann*, in: Benkard, PatG § 15 Rn. 12), auch einer Weiterübertragung konstitutiv begründeter Nutzungsrechte stehe grundsätzlich nur bei der einfachen Lizenz § 399 BGB entgegen (*ders.*, a.a.O., Rn. 103) – entsprechend für die Vergabe von Unterlizenzen: *ders.*, a.a.O., Rn. 105.

[1140] *Schricker*, in: Schricker, UrhR, § 34 Rn. 5 a.E. m.w.N.

[1141] Vgl. aber aus der Amtl. Begr. zu § 34 UrhG: „…es erscheint nicht gerechtfertigt, daß das Nutzungsrecht ohne Wissen des Urhebers in die Hand von Personen gelangt, die sein Vertrauen nicht besitzen und von denen er befürchten muß, daß sie von dem Nutzungsrecht einen seinen Absichten zuwiderlaufenden Gebrauch machen werden“ (zitiert bei *Haertel/Schiefler*, S. 190).

nach Treu und Glauben (§ 34 Abs. 1 Satz 2 BGB), was für die Verwertung biografischer Informationen wegen der weitreichenden Widerrufsbefugnisse jedoch kaum Bedeutung erlangen dürfte.

D. Ergebnis

Der dritte Teil der Untersuchung hat gezeigt, dass die im Hinblick auf biografische Daten rein ideelle Schutzrichtung weitreichende Auswirkungen auf die Verwertung durch Gestattung von Fremdpublikationen besitzt. Diesbezügliche Gestattungsverträge sind zwar rechtlich wirksam, jedoch ist die erteilte Erlaubnis wegen des lediglich naturalobligaten Charakters des Verwertungsvertrags jederzeit widerruflich. Schadensersatzansprüche des Verwerters erwachsen im Widerrufsfall nur im Umfang der im berechtigten Vertrauen auf die Aufrechterhaltung der Gestattung getätigten Aufwendungen. Ferner kann dem Gestattungsempfänger keine absolut wirkende Rechtsposition an den persönlichkeitsrechtlich geschützten Informationen eingeräumt werden und auch zur Rechtswahrnehmung kann er nur in engen Grenzen ermächtigt werden. Dem Verwerter bleibt ein Vorgehen aus eigenem Urheberrecht, auch kann er in bestimmten Fällen wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegen seinen Konkurrenten v.a. unter dem Gesichtspunkt des Vertragsbruchs des Gestattenden geltend machen. Schließlich ist die Weiterübertragung der Befugnis weithin von der Zustimmung des Betroffenen abhängig.

Angesichts der so identifizierten tief greifenden Unterschiede zu den immaterialgüterrechtlichen Nutzungsrechten sollte von einer Lizenzerteilung im vorliegenden Zusammenhang nicht gesprochen werden. Dem Persönlichkeitsrecht mangelt es gegenüber den geschriebenen und lizenzierbaren Immaterialgüterrechten nicht nur an einer hinreichenden Bestimmtheit des Verfügungsobjekts,[1142] sondern auch an der Stabilität des Schutzumfangs.

Für die rechtliche Bewertung sonstiger Mitwirkungspflichten ergibt sich schließlich Folgendes: Soweit die begehrte Information ohnehin nicht gegen den Willen des Gestattenden publiziert werden dürfte, gibt es keinen Grund, die Informationspflicht als vollwirksam zu betrachten. Andernfalls würde man ohne berechtigte Vorteile für den Gestattungsnehmer die Gefahr einer Rechtsverletzung erhöhen. Im Übrigen können Mitwirkungs- und Informationspflichten wirksam begründet werden.

Der Exklusivitätsverpflichtung begegnen keine durchgreifenden Bedenken, soweit sie die aktive Mitwirkung an Konkurrenzveröffentlichungen verbietet.[1143] Unverbindlich sollte insoweit lediglich die Verpflichtung sein, nicht genehmigten Konkurrenzveröffentlichungen unter Berufung auf den Ehr- oder Wahrheits-

---

[1142] So *Freitag*, S. 75 ff. (allgemein), 155 (für das „Lebensbild); *C. Ahrens*, S. 125 ff., 396 ff., 404 f.

[1143] So zu Recht etwa auch OLG München AfP 1981, 347, 348 f. – *„Vera Brühne II"*.

schutz entgegenzutreten. Eine solche Verpflichtung wird aber ohnehin nicht unbedingt im Zentrum des Interesses der Gestattungsempfänger liegen.

4. Teil – Rechtsschutz und Verwertung nach dem Tode

Mit einiger Häufigkeit befassen sich personenbezogene Publikationen auch mit der Lebensgeschichte Verstorbener.[1144] Die Anreize hierfür dürften zahlreich sein. So erfährt eine Person oftmals gerade durch ihren Tod (nochmals) besondere Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit. Ferner ist es erst nach dem Ableben möglich, eine geschlossene Abhandlung zu erstellen. Darüber hinaus herrscht aber eine erhebliche Unklarheit über den Umfang des fortbestehenden Verbotsrechts einerseits und über die zu seiner Wahrnehmung berufenen Personen andererseits, was die Gefahr einer Rechtsverfolgung minimiert. Den letztgenannten rechtlichen Faktoren gelten die die vorliegende Untersuchung abschließenden Ausführungen.[1145]

[1144] Etwa: BVerfGE 30, 171 u. BGHZ 50, 133 – *„Mephisto"*; KG – NJW 1977, 1164 *„'Unerwünschte' Auftragsbiographie"*; HansOLG Hamburg GRUR-RR 2004, 123 – *„Wagner-Zitate"*; OLG München NJW-RR 1647; LG Berlin GUR 1980, 187 – *„Der eiserne Gustav"*.

[1145] Zu den vereinzelten gesetzlichen Regelungen und deren praktischer Irrelevanz: *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 31.

A. Die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Bereits im Jahr 1954 formulierte der Bundesgerichtshof im *„Cosima Wagner“*-Urteil:

> *„Das Persönlichkeitsrecht wirkt über den Tod des ursprünglichen Rechtsträgers fort. Das wird für das Urheberpersönlichkeitsrecht in Rechtsprechung und Schrifttum einmütig anerkannt. Dies gilt in gleicher Weise auch für das allgemeine Persönlichkeitsrecht; denn die schutzwürdigen Werte der Persönlichkeit überdauern die Rechtsfähigkeit ihres Subjektes, die mit dessen Tode erlischt. […] Die Interessenlage bei der Auswahl einer Vertrauensperson für die Obhut über den geistigen Nachlaß kann aber eine völlig andere sein als bei der Wahl eines Nachfolgers für das überlassene Vermögen.“*[1146]

Zwar ist schon mit dieser Entscheidung die Anerkennung eines postmortalen Persönlichkeitsrechts ausgesprochen; wegen der weitreichenden Verquickung mit urheberrechtlichen Begründungswegen gibt das Urteil jedoch nur begrenzt Auskunft über Geltungsgrund, Inhalt und Inhaberschaft.

Aufschlussreicher ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs im *„Mephisto“*-Rechtsstreit. Hier gaben die Richter als Geltungsgrund des postmortalen Persönlichkeitsschutzes an, dass Menschenwürde und freie Entfaltung zu Lebzeiten nur dann hinreichend gewährleistet seien, wenn jedermann auf den Schutz seines Lebensbilds wenigstens gegen grobe ehrverletzende Entstellungen auch nach dem Tode vertrauen und in dieser Erwartung leben könne.[1147] Da aber andererseits all diejenigen Ausstrahlungen endeten, die die Existenz einer aktiv handelnden Person bedingten, und zudem der Schutz der persönlichen Empfindung des Angegriffenen nicht mehr ins Gewicht falle, sei – was auch ein Vergleich des strafrechtlichen Ehrenschutzes nach §§ 185-187 StGB mit der Vorschrift des § 189 StGB bestätige – der Wertungsmaßstab bei Verstorbenen anders als bei Lebenden.[1148] Konstruktiv soll das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundsatz unvererblich sein, postmortal entsprechend den gesetzlichen Regelungen in § 22 KUG, § 189 StGB, § 361 StPO, § 83 UrhG aber als subjektloses Recht fortbestehen,[1149] zu dessen Wahrnehmung in erster Linie der vom Verstorbenen Berufene und danach die nahen Angehörigen des Verstorbenen zuständig seien[1150]. Zeitlich sei der Schutz durch den eingeschränkten Kreis der Wahrnehmungsberechtigten sowie dadurch begrenzt, dass sich das Ergebnis der Güterabwägung im Laufe der Zeit zugunsten der Darstellung historischer Vorgänge verschiebe.[1151]

[1146] BGHZ 15, 249, 259 – *„Cosima Wagner“*

[1147] BGHZ 50, 133, 139 – *„Mephisto“*.

[1148] BGHZ 50, 133, 136 – *„Mephisto“*.

[1149] BGHZ 50, 133, 137 f. – *„Mephisto“*.

[1150] BGHZ 50, 133, 139 f. – *„Mephisto“*.

[1151] BGHZ 50, 133, 140 f. – *„Mephisto“*.

Nach dieser umfassenden Grundlegung finden sich in den Folgeentscheidungen des BGH zunächst nur noch vereinzelt klärende Ausführungen zu Einzelfragen. So wurde etwa entschieden, dass die nächsten Angehörigen zwar Unterlassungs- und Widerrufsansprüche hinsichtlich des wahrgenommenen Persönlichkeitsrechts geltend machen könnten, nicht aber den Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung.[1152] Im Übrigen beschränkte sich das Gericht auf die Anwendung der gefundenen Grundsätze.[1153] Auch die so skizzierte Rechtsprechung der Zivilgerichte fand umfängliche Billigung durch das Bundesverfassungsgericht.[1154]

In diesen Kontext ist dann die letzte durch die *„Marlene“*-Entscheidungen angestoßene Entwicklung einzuordnen. In Fortführung des Kommerzialisierungsgedankens unterschied das Gericht für die Frage der Rechtsnachfolge nach dem Tode zwischen den ideellen Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts auf der einen und den vermögenswerten Bestandteilen auf der anderen Seite.[1155] Während es für Erstere bei den Grundsätzen des *„Mephisto“*-Urteils bleiben soll, könnten Letztere auf die Erben übergehen.[1156] Die Richter begründeten diese Vererblichkeit im Wesentlichen mit einer Parallelenziehung zum Recht von Firma und Marke, der zunehmenden kommerziellen Bedeutung der Verwertung von persönlichkeitsrechtlich geschützten Positionen zu Lebzeiten und der Notwendigkeit eines wirkungsvollen postmortalen Schutzes gegenüber kommerzieller Nutzung. Die Schutzdauer des postmortalen Persönlichkeits-Vermögensrechts will der BGH an die nur im Einzelfall zu bestimmende Schutzdauer des Idealschutzes koppeln,[1157] zieht aber auch eine Orientierung an der Zehnjahresfrist des § 22 Satz 3 KUG in Betracht.[1158] In dem jüngst ergangenen Urteil *„kinski-klaus.de“* bekräftigte das Gericht schließlich seine Auffassung, entwickelte sie aber auch insoweit fort, als die Orientierung an § 22 Satz 3 KUG nunmehr zur festen Grenze des Rechtsschutzes von vermögenswerten Bestandteilen des postmortalen Persönlichkeitsrechts auswächst.[1159]

[1152] BGH NJW 1974, 1371.

[1153] BGH GRUR 1984, 907, 908 – *„Frischzellenkosmetik“*; BGHZ 107, 384, 391 ff. – *„Emil Nolde“*.

[1154] BVerfGE 30, 173, 194 – *„Mephisto“* (jedoch unter ausdrücklicher Ablehnung einer Schutzbegründung über Art. 2 Abs. 1 GG); BVerfG NJW 1993, 1462 – *„Heinrich Böll“*; BVerfG NJW 2001, 594 – *„Willy Brandt-Münze“*; BVerfGE NJW 2001, 2957, 2959 – *„Wilhelm Kaisen“*.

[1155] BGHZ 143, 214, 220 f. – *„Marlene Dietrich“*; im Wesentlichen durch Verweis in BGH NJW 2000, 2201 – *„Der blaue Engel“*.

[1156] BGHZ 143, 214 – *„Marlene Dietrich“*: 220 einerseits und 221-226 andererseits. Für einen postmortalen Idealschutz durch Geldentschädigung: OLG München GRUR-RR 2002, 341.

[1157] BGHZ 143, 214, 227 f. – *„Marlene Dietrich“*; ganz deutlich BGHZ 151, 26, 29 (VI. Zivilsenat) – *„Marlene Dietrich II“* (dort aber letztlich nicht entscheidungserheblich).

[1158] BGHZ 143, 214, 227 f. – *„Marlene Dietrich“*.

[1159] BGH JZ 2007, 364, 365 f. – *„kinski-klaus.de“*.

B. Auffassungen im Schrifttum

Die überaus zahlreichen Äußerungen im rechtswissenschaftlichen Schrifttum halten sich mehrheitlich in dem durch die Rechtsprechung vorgezeichneten Rahmen und betonen mal den einen, mal den anderen Aspekt, oft unter scharfer Ablehnung des jeweils geringer geschätzten.

Im Hinblick auf die dogmatische Konstruktion finden sich auch hier Befürworter eines mehr[1160] oder weniger[1161] subjektlosen Rechts, das sich wiederum auf die Nachwirkung von Persönlichkeitsrechten[1162] (insbesondere auf die fortdauernde Würdegarantie des Art. 1 Abs.1 GG)[1163] oder die befürchtete „Vorwirkung" einer „ideellen Vogelfreiheit" nach dem Tode[1164] stützen soll. Wirklich außerhalb des Rechtsprechungsrahmens bewegt sich wohl nur eine vornehmlich im älteren Schrifttum vertretene Ansicht, die verstärkt die (mittelbare) Verletzung eigener Rechte der Angehörigen in das Blickfeld nehmen möchte.[1165]

Weite Lücken klaffen dann aber zwischen den Anhängern bloßer Wahrnehmungsbefugnisse und den Befürwortern eines Rechtsübergangs und in der Frage danach, wer zur Wahrnehmung berechtigt sein bzw. auf wen das Recht übergehen soll – die Erben oder die nahen Angehörigen stehen zur Wahl.[1166] Sieht man die Angehörigen befugt, so kann man wiederum darüber streiten, ob entsprechend den Regelungen in §§ 194 Abs. 2, 205 Abs. 2 i.V.m. § 77 Abs. 2 StGB, § 60 Abs. 2 UrhG, § 22 Satz 4 KUG eine bestimmte Rangfolge einzuhalten ist.[1167]

1160 *Brox/Walker*, ErbR, Rn. 16; *Hubmann*, S. 341 f.; *Bender,* VersR 2001, 815, 820 ff.; etwas anders *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 VI 1 c (S. 532): Rechtspflicht, die Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB ist – ähnlich wohl *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 33: „objektive Verhaltenspflichten"; *Jung*, S. 205.

1161 Für eine Teilrechtsfähigkeit des Verstorbenen im Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht etwa *J. Schmitt*, in: MünchKomm, BGB, § 1 Rn. 55.

1162 *C. Ahrens*, S. 271 ff.

1163 *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 33; *Gounalakis/Rhode*, Rn. 214.

1164 *Krüger-Nieland,* GRUR 1968, 523, 524; *Schack,* GRUR 1985, 352, 355 f.; *ders.,* JZ 1989, 609, 614.

1165 *Ramelow*, S. 181 ff.; *H. P. Westermann,* FamRZ 1969, 561, 566 f.; sympathisierend *Stein,* FamRZ 1986, 7, 8 ff. (Rechte der Erben) ; vgl. neuerdings wieder *Sab. Claus*, S. 69 ff. u. 260 f. (dann aber wiederum eine Bindung an den Willen des Verstorbenen aufgrund der staatlichen Schutzpflicht des Art. 1 GG [S. 261]).

1166 Ähnlich dem BGH differenzierend *Jung*, S. 241 ff. m.w.N. S. 239 (Fn. 959). Wahrnehmung ideeller und vermögenswerter Interessen durch die Angehörigen: *Löffler/Ricker*, Rn. 43.5 a.E.; *Magold*, S. 573; jedenfalls *de lege lata* wegen § 22 KUG auch *Peukert,* ZUM 2000, 710, 717; allgemein für eine Wahrnehmung des postmortalen Persönlichkeitsrechtsschutzes durch die Angehörigen: *Unland*, S. 120 m.w.N. zu dieser lange Zeit vorherrschenden Sichtweise. Demgegenüber für die „volle Vererblichkeit des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts insgesamt": *Lichtenstein*, S. 303-372 (insbesondere S. 317 ff.). Noch anders *Sab. Claus*, S. 112 f. u. 202 ff.: Erlöschen des Idealschutzes, Vererblichkeit der kommerziellen Bestandteile und eigener Idealschutz der Angehörigen.

1167 Dafür: *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 VI 2 c (S. 535); *Jung*, S. 215-217 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

Eingehende Beachtung findet in der rechtwissenschaftlichen Forschung auch das Problem der zeitlichen Beschränkung der postmortalen Schutzrechte. Zumindest für die ideellen Schutzrechte geht man überwiegend davon aus, dass eine starre zeitliche Grenze nicht überzeugen könne, sondern (auch) die Länge der Schutzfrist durch eine umfassende Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall ermittelt werden müsse.[1168] Lediglich für den postmortalen Schutz kommerzieller Interessen wird wegen der für deren Verletzung fortbestehenden gravierenden Sanktionsmöglichkeiten aus Gründen der Rechtssicherheit eine starre Obergrenze gefordert.[1169] Vereinzelt wird unter Betonung eines monistischen postmortalen Rechts vertreten, dass, genau andersherum als noch in der *„Marlene Dietrich“*-Entscheidung nahe gelegt, das Bedürfnis nach voraussehbarem und damit zeitlich starr befristetem Verwertungsschutz auf das Gesamtrecht und dessen Schutzdauer ausstrahlen müsse.[1170]

Im Hinblick auf den Schutz*umfang* wird schließlich auch in der Rechtsliteratur zumeist vertreten, dass der postmortale Persönlichkeitsschutz die gleichen Schutzbereiche umfasse wie der lebzeitige, dies jedoch mit „geringerer Sensibilität“.[1171] Vereinzelt finden sich darüber hinaus differenzierende Stellungnahmen, wie etwa die Ansicht *Schacks*, der einen fortdauernden zivilrechtlichen Ehrenschutz mangels zivilrechtlicher Zuständigkeit zum „abstrakten Würdeschutz“ für unnötig[1172] und wegen der musealen „Konservierung“ des Andenkens gar für bedenklich hält[1173]. Demgegenüber sieht *Schack* in der postmortal grenzenlosen Veröffentlichung von vertraulich gesprochenen Wörtern, Tagebüchern und Vorgängen aus dem Privatleben eine Beeinträchtigung der von ihm als einzig maßgeblich erachteten lebzeitigen Entfaltungsfreiheit.[1174] *Jung* beschreibt insoweit in seiner monografischen Auseinandersetzung mit dem postmortalen Persönlichkeitsrecht den Schutz vor Ehrenverletzung und Entstellung als dessen zentralen (ideellen) Gehalt, dagegen würde der Schutz des Diskretionsinteresses mangels beeinträchtigten persönlichen Empfindens, wegen des besonderen Interesses der Nachwelt daran, wer der Verstorbene wirklich war, und wegen des Bedeutungsverlusts der Geheimnisse rasch abnehmen; gar nicht vom (ideellen) Schutz umfasst sei schließlich das Abwehrinteresse gegenüber unbefugter Nutzung in der Werbung.[1175]

[1168] Vgl. nur *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 46; *Rixecker*, in: MünchKomm, BGB, Allg. PersönlR Rn. 36; *Schack*, JZ 1989, 609, 615; *C. Ahrens*, S. 277 jeweils m.w.N.

[1169] *Götting*, S. 281; *ders.*, NJW 2001, 585, 586; *Wagner,* GRUR 2000, 717, 719; *Gregoritza*, S. 129; als Schritt in die richtige Richtung insoweit auch von *Schack*, JZ 2007, 366, 367 begrüßt.

[1170] So wohl *Lichtenstein*, S. 365; im Ergebnis ähnlich: *Sab. Claus*, S. 221.

[1171] B*ender,* VersR 2001, 815, 823; *Lichtenstein*, S. 354; gar keine Auseinandersetzung mit dem Schutzumfang etwa bei *Gregoritza*.

[1172] *Schack,* GRUR 1985, 352, 356.

[1173] *Schack,* JZ 1989, 609, 614 (mit Fn. 82).

[1174] *Schack,* JZ 1989, 609, 614.

[1175] *Jung*, S. 207-213.

C. Stellungnahme

Zu Recht erfährt die ausschließliche Verortung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes in dem Persönlichkeitsrecht der nahen Angehörigen weithin Ablehnung. Verfehlt erscheinen insbesondere die andernfalls zu befürchtende Schutzlosigkeit von Personen ohne (überlebende) Angehörige[1176] sowie die Schwierigkeiten, eine gewillkürte Wahrnehmungsbefugnis zu begründen[1177]. Auch ist bisher nicht hinreichend erklärt, weshalb gerade mit dem Tod einer Person als „neues Recht“ der Andenkenschutz der Angehörigen entstehen sollte.[1178] Demgegenüber können das Argument einer fortdauernden Würdegarantie wie auch die Befürchtung möglicher Rückwirkungen einer postmortalen Schutzlosigkeit auf die Persönlichkeitsentfaltung zu Lebzeiten gleichermaßen überzeugen.

Geht es damit im Kern um einen Schutz der verstorbenen Person, so bleiben die Fragen nach Rechtsträgerschaft, Rechtswahrnehmung und Rechtsumfang zu beantworten.

I. Rechtsinhaberschaft und Rechtswahrnehmung

1. Bewertung der bisherigen Lösungsvorschläge

Auch wenn die Schutzrechte hinsichtlich der eigenen Lebensgeschichte nicht im kommerziellen Interesse gewährt sind, besitzen sie gleichwohl (reflexhaft) zu Lebzeiten einen wirtschaftlichen Wert, den die Person etwa durch Gestattungsverträge nutzbar machen kann. Damit liegt es nahe, der Anordnung des § 1922 BGB Folge zu leisten und die Rechte auf die Erben übergehen zu lassen, jedenfalls aber einen umfassenden Rechtsübergang auf sonstige Hinterbliebene im Widerspruch zu den erbrechtlichen Nachfolgeregeln zu versagen.[1179]

Eine entsprechende Zuweisung birgt jedoch verschiedene Gefahren und Unstimmigkeiten. Zum einen muss das Interesse der Erben nicht unbedingt auf Wahrung der persönlichen Integrität gerichtet sein, sondern diese werden mitunter deutlich bereitwilliger die fremden Schutzpositionen gegen Geldzahlung preisgeben als es der Verstorbene zu Lebzeiten getan hätte.[1180] Selbst wenn man den Erben weiterhin an die Interessen des Verstorbenen gebunden sieht, wäre das Problem nicht behoben, da er bei alleiniger Zuständigkeit nicht daran gehindert werden könnte, sich über diese Interessen hinwegzusetzen.[1181] Zum anderen kann es aber auch kaum im Sinne des Verstorbenen sein, wenn die Möglichkeit zur Wahrnehmung des Idealschutzes an vermögensrechtliche Erwägungen des poten-

[1176] *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. C 37 m.w.N.
[1177] *Leipold*, in: MünchKomm, BGB, § 1922 Rn. 85 m.w.N.
[1178] *Bender,* VersR 2001, 815, 818 f.; *Gregoritza*, S. 81.
[1179] So auch *Gregoritza*, S. 91; *Sab. Claus*, S. 161.
[1180] Dazu: *Schack,* GRUR 1985, 352, 357 f.; *Lichtenstein*, S. 336 ff.
[1181] Für das Urheberpersönlichkeitsrecht: *Schack,* UrhR, Rn. 577 mit Beispielen.

tiellen Erben gekoppelt wird. Zwar kann dieser nämlich seine Nachlasshaftung auf den Nachlass beschränken, bei offensichtlicher „Unterdeckung“ ist er jedoch gut beraten, statt dieser recht komplizierten und gefahrvollen Beschränkung[1182] die Erbschaft insgesamt auszuschlagen (§§ 1942, 1953 BGB). In der Folge wäre er dann aber auch von der Wahrnehmung des postmortalen Persönlichkeitsrechts ausgeschlossen.

Auf der anderen Seite kann schließlich die (Sonder-)Zuweisung an die Angehörigen oder an einen von dem Verstorbenen außerhalb des Erbgangs dazu Berufenen zwar die sachwidrige Koppelung an die Erbschaftsannahme lösen, allerdings besteht dann das Problem der internen Interessenkollision eben in diesen Personen. Auch würden so Vermögenswerte außerhalb des Erbgangs transferiert.

2. Folgerungen

a) Begründung einer funktionalen Zuständigkeitsaufteilung

Dem Problem der internen Interessenkollision lässt sich indes sachgerecht begegnen, indem man eine alternative Verbotsbefugnis von Erben und nahen Angehörigen bzw. Berufenen annimmt. Dabei ist jedoch nicht entsprechend der in der *„Marlene Dietrich“*-Entscheidung vorgeschlagenen Aufteilung von ideellen und kommerziellen Bestandteilen zu verfahren,[1183] sondern es sollte vielmehr zwischen dem rein ideell begründeten Schutz und den vermögenswerten Folgen dieses Schutzes unterschieden werden. Damit wären die aus der Verwertung wie auch aus der Verletzung entspringenden Zahlungsansprüche dem Erben zuzuschlagen, während zur Geltendmachung von (monetären und nicht-monetären) Sanktionen ebenfalls die nahen Angehörigen berechtigt wären. Beide Gruppen wären wiederum zur Wahrung der Interessen des Verstorbenen verpflichtet.[1184]

Die skizzierte Lösung hätte den Vorteil, einerseits den Vermögenswert an den Erbgang zu binden, andererseits aber durch die Mehrzahl der berechtigten Personen eine bestmögliche Berücksichtigung des Interesses der verstorbenen Person zu gewähren. Dass eine solche Aufteilung von (ideeller) Interessewahrung und Vermögensfolgenzuweisung dem geltenden Zivilrecht auch keinesfalls fremd ist, zeigt ein Blick auf die Totenfürsorge. Hier steht das Recht, über den Leichnam zu bestimmen, über die Art seiner Bestattung eine Entscheidung zu treffen und die letzte Ruhestätte für ihn auszuwählen, gewohnheitsrechtlich verfestigt den nächs-

---

[1182] Vgl. nur die Inventarfrist nach § 1994 Abs. 1 BGB.

[1183] Wohl weitergehend gegen jede Aufspaltung: *Schack*, JZ 2007, 366, 367.

[1184] So wohl auch der Erste Zivilsenat des BGH (BGHZ 143, 214, 226 – *„Marlene Dietrich“*). Demgegenüber will *Taupitz*, in: Taupitz/Müller, Rufausbeutung, S. 1, 36 f. die Wahrnehmung vermögensrechtlicher Belange nur ausschließen, wenn sie dem mutmaßlichen Willen des Verstorbenen widersprechen.

ten Angehörigen zu,[1185] während § 1968 BGB die Kosten der Beerdigung des Erblassers wiederum dem Erben auferlegt[1186].

Ob es sich bei der damit befürworteten Zuständigkeitsaufteilung in der Nachfolge im Persönlichkeitsrecht um eine monistische oder um eine dualistische Sichtweise handelt, ist wenig entscheidend.[1187] So wird etwa die im deutschen Urheberrecht zugrunde liegende Ablehnung des Dualismus mit der Untrennbarkeit von ideellen und materiellen Interessen am Werk sowie mit der andernfalls allzu sehr beschränkten Verkehrsfähigkeit des Rechts begründet.[1188] Beide Argumente kommen hier jedoch nicht zur Anwendung. Die Abgrenzung ist mit der Funktionszuweisung doch gerade getroffen und die (partielle) Verkehrsfähigkeit ohnehin nur Konsequenz und nicht Intention des diskutierten Rechts. Deshalb kann sie auch in diesem Zusammenhang kein durchgreifendes Argument abgeben.

Unter den Angehörigen (incl. der Geschwister [§ 77 Abs. 2 S. 2 StGB] und des Lebenspartners [§ 11 Abs. 1 LPartG]) ist dann sowohl von der Rangfolgenregelung der o.g. Vorschriften als auch von dem Prinzip der nur gemeinschaftlichen Zustimmungs- (§ 22 S. 3 KUG: „der Angehörigen“) und alternativen Verbotsbefugnisse (§ 77 Abs. 4 StGB: „kann jeder den Antrag selbständig stellen“) innerhalb der jeweiligen Angehörigengruppen auszugehen. Dieser gesetzgeberische Gedanke stellt einen gelungenen Kompromiss zwischen Schutz- und Praktikabilitätsgesichtspunkten dar. Insbesondere überzeugt, dass so nicht entfernte Angehörige einen Persönlichkeitsschutzprozess anstoßen können, den nähere Angehörige wegen der unerwünschten Prozesspublizität zulasten des Verstorbenen oder auch zulasten der eigenen Person lieber vermeiden möchten.[1189] Anderes muss nur gelten, wenn die näheren Angehörigen gerade ihrerseits aktiv eine persönlichkeitsrechtsverletzende Verwertung betreiben.[1190] Dann gibt es keinen Grund, diese in Schutz zu nehmen oder ihnen die alleinige Wahrnehmung der Interessen des Verstorbenen anzuvertrauen.

[1185] RGZ 154, 269, 270; BGHZ 61, 238 f.; OLG Frankfurt am Main NJW-RR 1989, 1159, 1160; *Siegmann*, in: MünchKomm, BGB, § 1968 Rn. 7.

[1186] Auch wenn die Zuweisung des Bestimmungsrechts an die Angehörigen wohl (jedenfalls historisch) vornehmlich im seuchenpolizeilichen Interesse die langwierige Erbensuche überflüssig machen will (*Stein*, FamRZ 1986, 7, 16; a.A. *Forkel*, JZ 1974, 596 f.: Nahe Angehörige seien am ehesten geeignet, im Sinne des Verstorbenen zu handeln.), ändert dies nichts am Ergebnis einer Aufteilung von (immaterieller) Befugnis und vermögensmäßiger Folgentragungspflicht.

[1187] Für die Vereinbarkeit nur einer dualistischen „Nachfolgeregelung“ mit geltendem Recht aber *Gregoritza*, S. 122 f.; demgegenüber dezidiert für ein monistisches Modell: *Lichtenstein*, S. 301 u. 303 ff.

[1188] *Schack,* UrhR, Rn. 306 f.

[1189] *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 VI 2 c (S. 535 f.); *Jung*, S. 217.

[1190] Entsprechend: *Larenz/Canaris*, SchuldR II/2, § 80 VI 2 c (S. 535).

b) Entkräftung denkbarer Gegenargumente

Nun ließe sich gegen die soeben entwickelte Ansicht vorbringen, sie könne zumindest bei einvernehmlicher Verwertungsbereitschaft von Erben und Angehörigen dazu führen, dass auf der einen Seite der Angehörige Vermögensvorteile im Widerspruch zur der erbrechtlichen Nachfolgeanordnung erwirbt, auf der anderen Seite sich doch wiederum niemand uneigennützig für die Interessenwahrung des Verstorbenen einsetzen würde.

Ein solcher Einwand greift jedoch letztendlich nicht durch. Zum einen ist der gestattungswillige Erbe nur insoweit auf „konspiratives Vorgehen" mit dem Angehörigen angewiesen, wie dieser überhaupt unter Berufung auf den (mutmaßlichen) Willen des Verstorbenen die Gestattung verhindern könnte. In diesem Fall ist die Zuweisung von Vermögenswerten außerhalb des Erbrechts aber wohl kaum ein missbilligenswerter Verstoß gegen eine wie auch immer geartete erbenschützende Intention der gesetzlichen Vermögensnachfolgeregeln. Anders herum wird aber der Anreiz zur Gestattung auch interessewidriger Publikationen dann durch die wohl notwendige Aufteilung des Verwertungserlöses erheblich vermindert. Wenn die hier vorgeschlagene Zuständigkeitsverteilung die aus dem Tod einer Person resultierenden Probleme im Hinblick auf deren Persönlichkeitsschutz auch nicht vollends zu lösen vermag, so kommt sie einer sachgerechten postmortalen Interessenwahrung doch näher als sämtliche konkurrierende Vorschläge.

Weiterhin könnte gegen die Verteilung der Wahrnehmungsbefugnis auf mehrere Personen vorgebracht werden, dass so im Streitfall dem Verstorbenen fern stehende Richter die Letztentscheidungsbefugnis besäßen und damit nicht die Menschen des nahen Umfelds, denen typischerweise viel eher eine zutreffende Einschätzung der Interessengemäßheit von Gestattung oder Versagung einer Veröffentlichungsbefugnis gelingen dürfte.

Auch diese Bedenken können jedoch nicht überzeugen. So entscheidet der Richter gerade nicht unabhängig von der Interessenbewertung durch dem Verstorbenen vertraute Personen, sondern nur im Rahmen des von diesen vorgegebenen Streitgegenstands. Darüber hinaus ist der Vorteil einer Vermeidung interner Interessenkollisionen des „Persönlichkeits-Treuhänders" höher zu gewichten als der Nachteil der partiellen Loslösung der Letztentscheidungsbefugnis von den nahen Angehörigen des Verstorbenen.

Letztlich wird allgemein gegen die Zuständigkeitsaufteilung zwischen Erben und Hinterbliebenen eingewandt, dass wegen der oftmals bestehenden Identität beider Personenkreise die intendierte gegenseitige Kontrolle praktisch ohnehin kaum zur Anwendung gelangen würde.[1191] Aus diesem Grund sei ein Verharren auf der erbrechtlichen Grundregel des § 1922 BGB vorzugswürdig und der Erblasser auf die Möglichkeiten zur Erbenbeschränkung durch Testamentsvoll-

[1191] *Lichtenstein*, S. 337.

streckung, Teilungsanordnung, Vermächtnis, Auflage oder Stiftungsgeschäft zu verweisen.[1192]

Hierzu ist jedoch zu bemerken, dass eine funktionale Aufteilung der postmortalen Wahrnehmungsbefugnisse durchaus nicht die Möglichkeit verstellt, bereits zu Lebzeiten bestimmte Personen für deren Ausübung vorzusehen. Der Vorteil liegt jedoch darin, dass, auch wenn der Verstorbene nicht zu einer solchen Regelung der Zuständigkeitsverteilung nach seinem Tode greifen konnte oder wollte,[1193] ein gewisser Mindestschutz gewährt wird. Ein weiterer Vorteil liegt zudem darin, dass außerhalb der erbrechtlichen Strukturen eine unverzichtbare und unübertragbare Zuständigkeit der Hinterbliebenen statuiert werden kann. Demgegenüber bestünde in einer erbrechtlichen Lösung jedenfalls die Gefahr einer Erbauseinandersetzung mit Zuweisung der Persönlichkeitsrechtsposition an nur einen (vielleicht besonders verwertungswilligen) Erben. Dem könnte allenfalls mit einer analogen Anwendung von § 2047 Abs. 2 BGB oder durch den Erblasser selbst mit einem Auseinandersetzungsausschluss (§ 2044 BGB)[1194] entgegengewirkt werden. Wiederum wäre bei einer rein erbrechtlichen Einordnung aber nicht das gesetzliche Grundmodell, sondern die aufwendig konstruierte individuelle Abweichung die adäquatere Lösung.

Der beschriebenen Rechtsaufteilung in Verbotsrechte auf der einen und Gestattungs- und Vermögensfolgerechte auf der anderen Seite lassen sich mithin keine durchgreifenden Bedenken entgegensetzen.

II. Schutzumfang

Erkennt man die Gründe für ein postmortales Persönlichkeitsrecht einerseits im fortdauernden Würdeschutz, andererseits aber auch in seiner Vorwirkung zugunsten des Lebenden, so kann die Negation einer Fundierung auch durch Art. 2 Abs. 1 GG nicht restlos überzeugen. Richtig ist indes, dass der Persönlichkeitsrechtsschutz mit dem Tod in all denjenigen Ausprägungen und Konsequenzen entfällt, die die Fortexistenz und Fortentwicklung einer lebenden Person voraussetzen. Diesem Grundgedanken dürfte auch die Regelung des § 42 Abs. 1 Satz 2 UrhG Rechnung tragen, wonach eine postmortale Ausübung des Rückrufsrechts wegen gewandelter Überzeugung weitgehend ausgeschlossen ist.

Im Einzelnen gilt für den hiesigen Untersuchungsgegenstand: Der Schutz vor der Verbreitung von Indiskretionen wurde zwar u.a. damit begründet, dass jede Informationsverbreitung die Gefahr berge, im weiteren Lebensweg auf vorgebildete Einschätzungen und Meinungen zu treffen. Jene Gefahr besteht bereits mit dem Tode nicht mehr. Allerdings dient der Schutz vor öffentlicher Darstel-

---

[1192] *Lichtenstein*, S. 341-353.

[1193] Zu denken ist etwa an einen plötzlichen Tod oder an die weit verbreitete Unwilligkeit, sich zu Lebzeiten mit Fragen der postmortalen Nachfolgeregelung auseinanderzusetzen.

[1194] So der Weg, den *Lichtenstein* S. 343 vor allem vorschlägt.

lung in wohl noch größerem Maße dazu, sich frei von der Angst vor umfassender öffentlicher Bewertung verhalten zu können. Dieser Schutzgrund ist jedoch zunächst unabhängig vom Tod des Betroffenen zu beachten, was auch in der Vorschrift des § 203 Abs. 4 StGB seinen Ausdruck findet. Außerdem dürften jedenfalls die berechtigten Informationsinteressen der Allgemeinheit mit dem Tod der betreffenden Person ebenso abnehmen wie vielleicht manch besonderes Diskretionsbedürfnis – übt der Verstorbene doch keine aktive Macht mehr aus und tritt er selbst auch nicht mehr in der Öffentlichkeit auf. Der besondere Schutz vor Verletzungen der Wahrheits-, Ehr- und Kommerzialisierungsschutzinteressen wurzelt einerseits von vornherein und umfassend in einer Betonung der Würdeverletzung durch Objektmachung des Menschen, andererseits in einer Abwertung der Informationsinteressen der Allgemeinheit. Beide Argumente werden allein durch den Tod der Person nicht entscheidend beeinflusst.

Der Tod als solcher führt mithin nicht unmittelbar und pauschal zu einer Abnahme des Umfangs des (zivilrechtlichen) Persönlichkeitsschutzes.

III. Schutzbefristung

Fraglich bleibt, ob damit die Anerkennung eines ewig währenden Schutzrechts begründet ist. Wenig überzeugen kann hier jedenfalls sowohl die Koppelung an das Maß, in dem die Erinnerung an den Toten verblasst, als auch die Lösung über den Wegfall der Wahrnehmungsberechtigten. Vielmehr bringt doch die potentiell verletzende Publikation den Dargestellten gerade zurück in die Erinnerung der Rezipienten, und ein fortbestehendes Recht könnte genau anders herum die Findung weiterer Wahrnehmungsberechtigter erforderlich machen.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die postmortale Würde nach einer gewissen Dauer so sehr verfestigt sein dürfte, dass sie durch (bloße) Publikationen nicht mehr verletzt werden kann. Der Schutz der freien Entfaltung zu Lebzeiten muss wiederum keine Rücksicht auf vollends unvernünftige Ängstlichkeiten nehmen. Damit sind aber beide Gründe für einen postmortalen Persönlichkeitsrechtsschutz dem zeitlichen Verfall unterworfen, und es bleibt schließlich die Frage nach der Schutzfrist.

Hier dürfte entscheidend für eine starre Frist sprechen, dass nur so einer weiteren Vertiefung der Rechtsunklarheit begegnet werden kann.[1195] Rechtssicherheit ist aber postmortal wohl eher noch stärker geboten als zu Lebzeiten. Dies resultiert weniger aus der Gefahr gravierender Sanktionen, denen sich der Verwerter durch die eigenmächtige Publikation aussetzt,[1196] als aus dem Schutzbedürfnis des Verstorbenen: Bleibt den nicht zum Erbenkreis gehörenden Wahrnehmungsberechtigten nur die Möglichkeit eines im Verlustfall mitunter kostspieligen Persönlichkeitsschutzprozesses ohne den Anreiz finanzieller Belohnung im Erfolgsfall,

[1195] *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 5.124.

[1196] So aber für die kommerziellen Persönlichkeitsrechte: *Gregoritza*, S. 128 f.

dann werden sie zur Rechtsverfolgung noch weniger bereit sein, wenn ihnen nicht nur die jedem Persönlichkeitsschutz immanenten Unsicherheiten bevorstehen, sondern zusätzlich besondere Risiken durch eine unklare zeitabhängige Grenzverschiebung.

Für die Länge der Schutzfrist schließlich sollte keine Bedeutung in die überkommene und willkürlich anmutende Regelung des § 22 Satz 3 KUG (10 Jahre) gelegt werden. Ebenso wenig überzeugen kann aber das insbesondere von *Götting* zugunsten einer Übertragung der Frist des § 64 Abs. 1 UrhG auch auf den postmortalen Schutz der vermögenswerten Persönlichkeitsbestandteile bemühte Argument, es sei unbillig, ein Lichtbildwerk, welches seinen Marktwert ausschließlich der Prominenz der abgebildeten Person verdanke, 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers zu schützen, während die auf dem Lebenswerk der abgebildeten und nunmehr verstorbenen Person beruhenden vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts in der Regel bereits nach 10 Jahren erlöschen sollen.[1197] Wieder steht entgegen, dass das Persönlichkeitsrecht gerade kein Leistungsschutzrecht ist.

Mit dem idealschützenden Charakter des Rechts zu vereinbaren und daher vorzugswürdig dürfte hingegen die Koppelung an die (statistische) Lebenserwartung der Personen sein, deren Lebenszeit sich mit der des Verstorbenen (zumindest teilweise) überschnitten hat;[1198] (erst) mit deren Ableben wird aus dem schutzbedürftigen Mitmenschen eine unverletzliche und damit keines Schutzes mehr bedürftige geschichtliche Person.

D. Ergebnis

Auch nach dem Tod bleibt die Persönlichkeit des Verstorbenen geschützt. Der Schutz vor publizistischer Verwertung seiner Biografie nimmt gegenüber dem lebzeitigen Schutz weder pauschal ab noch in Abhängigkeit davon, in welchem Maße die Erinnerung an den Verstorbenen verblasst. Zur Wahrnehmung des subjektlosen Rechts bzw. zur zivilrechtlichen Verfolgung der resultierenden Verhaltenspflichten ist der von dem Verstorbenen zu Lebzeiten dazu Berufene berechtigt, hilfsweise die (nahen) Angehörigen. Die Wahrnehmungsberechtigten sind an die

---

[1197] Etwa *Götting*, in: Schricker, UrhR, § 60/§ 22 KUG Rn. 63 m.w.N.

[1198] Trotz Ablehnung starrer Fristen als äußerste Grenze bezeichnet bei *Schack,* GRUR 1985, 352, 359. Anders etwa die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschutzes, BT-Drs. 3/1237, S. 14: Koppelung an die Dauer einer Generation (30 Jahre); zustimmend: *Burkhardt*, in: Wenzel, Rn. 5.124; *Gregoritza*, S. 132; *Lichtenstein*, S. 369; *Jung*, S. 262 f. (35 Jahre). Indes kann der damit Rechnung getragenen (auch nur vermuteten!) besonderen Nähebeziehung (ausschließlich) zu nahen Angehörigen in diesem Sinne nicht die entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Der postmortale Persönlichkeitsrechtsschutz ist, wie gesehen, gerade kein Recht der Angehörigen, sondern ein (nachwirkendes) Recht des Verstorbenen selbst.

Interessen des Verstorbenen gebunden. Die vermögensmäßigen Folgen einer Rechtsverletzung oder einer Verwertungsgestattung kommen demgegenüber den Erben zugute. Der postmortale Rechtsschutz ist in seiner Dauer an die statistische Lebenserwartung zum Zeitpunkt des Todes des Betroffenen gebunden.

Schluss

A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Im ersten Teil der Untersuchung wurde gezeigt, dass trotz des mitunter großen wirtschaftlichen Werts der Schutz der biografischen Daten eines Menschen vor publizistischer Verwertung allein ideell begründet werden kann. Gleichwohl hat sich erwiesen, dass der von einer rechtswidrigen Publikation Betroffene nicht auf die Geltendmachung von nicht-monetären Ansprüchen und eine maßvolle Geldentschädigung beschränkt ist, sondern vor allem mithilfe der Eingriffskondiktion jedenfalls eine „hypothetische Lizenzgebühr", mitunter gar die (Teil-)Abschöpfung des Verletzergewinns verlangen kann.

Im zweiten Teil der Abhandlung wurde sodann eine Abwägungssystematik entwickelt, die – ausgehend vom allgemeinen Selbstbestimmungsrecht und unter Einbeziehung zahlreicher gesetzgeberischer Wertentscheidungen – den konfligierenden Interessen von Betroffenem, Publizierendem und Allgemeinheit umfassend Rechnung trägt. Die Systematisierung folgte dabei der weithin anerkannten Schutzbereichseinteilung. In Konkretisierung des *allgemeinen Selbstbestimmungsprinzips* wurde zunächst ein Regelverbot für die öffentliche personenbezogene Darstellung befürwortet, das wiederum bei faktischem oder normativem Informationsinteresse der Allgemeinheit aufgehoben ist. Im Bereich des *besonderen Geheimnisschutzes* konnten im Einklang mit gesetzgeberischen Wertentscheidungen mit

den Ehe- und Familienangelegenheiten, Gesundheitsfragen, sozial abweichenden Verhaltensweisen, Religions- und Weltanschauungsfragen, Vermögensinformationen, Sexualitätsberichten und der Aufhebung räumlicher Abgeschiedenheit zahlreiche Informationsbereiche identifiziert werden, die in eine öffentliche Darstellung nur bei qualifiziertem Informationsinteresse einbezogen werden dürfen. Solch qualifizierte Interessen wurden sodann maßgeblich im Demokratieprinzip mit seinen Ausprägungen Machtkontrolle und Willensbildung gefunden. Auch (i.w.S.) eigenes öffentliches Auftreten des Betroffenen kann unter den Aspekten Minderung der Eingriffsschwere oder Richtigstellung zu einer Einschränkung des Diskretionsschutzes führen. Gegenüber *wahrheitswidrigen Publikationen* wurde ein umfassendes und von weiteren Voraussetzungen befreites Abwehrrecht befürwortet. Die Wahrheitswidrigkeit ist dabei durch einen Vergleich von auslegungsbedürftiger Behauptung und Wirklichkeit zu ermitteln. Als Auslegungsfrage ist insbesondere auch der Wahrheitsanspruch der Publikation zu würdigen. Treten im Prozess Beweisschwierigkeiten auf, so ist in Umkehrung der Grundregel der Beweislastverteilung die Behauptung als unwahr zu beurteilen, wenn dem Anspruchsgegner keine Substantiierung gelingt oder die Behauptung ehrwidrig ist bzw. den besonderen Diskretionsbereich betrifft. Eine „Wahrnehmung berechtigter Interessen" hat schließlich insoweit keine rechtfertigende Wirkung, sondern modifiziert gegebenenfalls den Verschuldensmaßstab. Der *Ehrenschutz* hat vor diesem Hintergrund insbesondere für die klassische Meinungsäußerung sowie für Tatsachenbehauptungen ohne Wahrheitsanspruch exklusive Bedeutung. Eine Äußerung der einen wie der anderen Art ist unzulässig, wenn sie die Menschenwürde betrifft, ihr jeder Sachbezug fehlt oder sie in der Form jedes Maß vermissen lässt. Daneben kann sich eine Unzulässigkeit auch durch eine Abwägung im Einzelfall ergeben, in der der Inhalt der in Bezug genommenen Tatsache, deren Wahrheitsgehalt sowie die Autorität des sich Äußernden im öffentlichen Kommunikationsprozess eine Rolle spielen. Von keiner Bedeutung ist demgegenüber (jedenfalls vorliegend) das vielgenannte „Gegenschlagsprinzip". Auch *kommerzielle Interessen* der Beteiligten können trotz der Ablehnung eines intentionalen Selbstverwertungsschutzes zwar grundsätzliche zu Verbotsrechten des Betroffenen führen. Streng genommen nicht hierher gehören hingegen die Verbotsgründe der Beeinträchtigung des beruflichen o.ä. Fortkommens (Diskretionsschutz) und der Anscheinserweckung einer vermeintlichen Nähebeziehung (Wahrheitsschutz). Zweifelhaft ist dies wohl auch für das Argument der Entkopplung der Verbreitungsreichweite durch die Überbetonung von Sammel- und Besitzinteressen. Die eigentlichen Verbotsgründe bei Zwangskommerzialisierung (übererforderliche Interessenbeeinträchtigung und Instrumentalisierung der Person zur Absatzförderung eines zusammenhanglosen Produkts) kommen bei den vorliegend untersuchten Publikationen wegen ihrer naturgemäßen Beschäftigung gerade mit der betroffenen Person nicht zum Tragen.

Anschließend wurde im dritten Teil der Untersuchung in Fortführung des intentional rein idealschützenden Charakters der identifizierten Verbotsrechte zunächst herausgearbeitet, dass zwar die Preisgabe des Individualschutzes als Ausübung des Selbstbestimmungsrechts keinen grundlegenden Bedenken unterliegt. Auf der anderen Seite bestehen zahlreiche Unterschiede zwischen der Behandlung solcher Vereinbarungen und dem allgemeinen (Bürgerlichen) Vermögensrecht. So erfordert die Verwertung biografischer Informationen beschränkt Geschäftsfähiger oder Geschäftsunfähiger nicht nur die Gestattung durch deren gesetzliche Vertreter, sondern auch die Zustimmung der Betroffenen selbst. Auch sind zwar Verwertungsabrede und eigentliche Gestattung rechtlich voneinander zu trennen, nicht aber ist die Wirksamkeit der Gestattung abstrakt von der Wirksamkeit der Gestattungsabrede. Im Hinblick auf die Bindungsfrage wurde als Rechtsgrund die private Autonomie des Gestattenden identifiziert, die jedoch wegen der Besonderheit des Vertragsgegenstands weitreichend beschränkt sein muss. Als Vorbild wurde die gesetzliche Regelung in § 656 BGB herangezogen und so ein Verwertungsmodell entwickelt, welches von der Gestattungspflicht als lediglich naturalobligater Verbindlichkeit ausgeht. Den Verwerterinteressen wurde im Wege von Rückzahlungs- und Schadensersatzansprüchen sowie fortdauernden Konkurrenzverboten Rechnung getragen. Eine (auch nur konstitutive) Übertragung von Teilen des Persönlichkeitsrechts an den Verwerter wurde ebenso abgelehnt wie jedenfalls weithin die Ermächtigung zur Rechtsverfolgung. Deshalb ist der Verwerter auf die allgemeinen eigenständigen Konkurrenzschutzinstrumente angewiesen. Die Weiterübertragung der Verwerterposition unterliegt schließlich einem umfassenden Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Gestattenden.

Die Gemengelage von ideellem Schutzgrund und geldwerten Schutzfolgen hat zuletzt auch Auswirkungen auf die Rechtslage nach dem Tod des Betroffenen. Zur Wahrnehmung des für die Dauer der statistischen Lebenserwartung fortwirkenden Persönlichkeitsrechts sind die lebzeitig Berufenen bzw. die Angehörigen des Verstorbenen zuständig, die vermögensmäßigen Folgen einer Rechtsverletzung bzw. einer Verwertungsabrede treffen hingegen die Erben.

B. Fazit

Fragt man vor dem Hintergrund der so zusammengefassten Untersuchungsergebnisse in Anlehnung an das in der Einleitung wiedergegebene *Rehbinder*-Zitat, ob der Lebensgeschichte ein Schutz zugute kommt, der dem Schutz urheberrechtlicher Werke nicht unähnlich ist, so ist diese Frage zu verneinen. Vielmehr wurde im Widerstreit von persönlichen Schutzinteressen mit Informations- und Vermarktungsinteressen eine Rechtsposition entwickelt, die sich in ihrer Fundierung deutlich von dem Rechtsschutz des Urhebers unterscheidet, in der Ausgestaltung des Verbotsumfangs weit mehr von den Umständen des Einzelfalls abhängt

und in den Verwertungs- wie Nachfolgefragen dem rein ideellen Schutzzweck Rechnung trägt, indem zahlreiche für den Rechtsverkehr mit Wirtschaftsgütern unerlässliche Rechtsgrundsätze keine Anwendung finden.

Literaturverzeichnis

Ahrens, Claus: Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen – Ansatz einer Systembildung, Würzburg 2002;

Ahrens, Hans-Jürgen: Brauchen wir einen allgemeinen Teil der Rechte des Geistigen Eigentums? in: GRUR 2006, S. 617-624;

Allfeld, Phillip: Rechtsanwälte im Bilde, in: DJZ 1926, Spalte 1467-1470;

Altenhain, Heike: Negatorischer Ehrschutz, Berlin 2003;

Alternativkommentar: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Loseblatt, herausgegeben von Erhard Denninger, Wolfgang Hoffmann-Riem, Hans-Peter Schneider, Ekkehard Stein, 3. Auflage, Neuwied 2001;

Amelung, Knut: Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsguts – Eine Untersuchung im Grenzbereich von Grundrechts- und Strafrechtsdogmatik, Berlin 1981;

Amelung, Ulrich: Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht, Tübingen 2002;

Augsberg, Steffen: Verfassungsrechtliche Aspekte einer gesetzlichen Offenlegungspflicht für Vorstandsbezüge, in: ZRP 2005, S. 105-109;

Balthasar, Stephan: Der Schutz der Privatsphäre im Zivilrecht – Eine historisch-vergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und englischen Recht vom ius commune bis heute, Tübingen 2006;

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 1 – §§ 1-610, CISG, 2. Auflage, München 2007; Band 2 – §§ 611-1296, AGG, ErbbauVO, WEG, 2. Auflage, München 2008;

Baston-Vogt, Marion: Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Tübingen 1997;

Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang: Wettbewerbsrecht – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, 22. Auflage, München 2001;

Baur, Jürgen F./Stürner, Rolf: Sachenrecht, 17. Auflage, München 1999;

Beater, Axel: Sprachinformationen im Medienrecht, in: AfP 2005, S. 227-236;

ders.: Informationsinteressen der Allgemeinheit und öffentlicher Meinungsbildungsprozess – Inhaltliche und prozedurale Kriterien aus zivilrechtlicher Sicht, in: ZUM 2005, S. 602-612;

ders.: Auslegung massenmedialer Äußerungen, in: JZ 2006, S. 432-439;

Becker, Bernhard von: Straftäter und Tatverdächtige in den Massenmedien: Die Frage der Rechtswidrigkeit identifizierender Kriminalberichte – Eine Untersuchung zur beispielhaften Konkretisierung von Medienverantwortung im demokratisch-sozialen Rechtsstaat, Baden-Baden 1979;

ders.: Überlegungen zum Verhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht, in: AfP 2001, S. 466-471;

ders.: „Mephisto revisted“ – ein Rundblick zum Schlüsselroman aus aktuellem Anlaß, in: KUR 2003, S. 81-89;

ders.: Verbotene Bücher – Eine Anmerkung zum Urteil des LG München – Maxim Biller, in: ZUM 2003, S. 675-677;

ders.: Rechtsfragen der Satire, in: GRUR 2004, S. 908-913;

ders.: Neues zum „Schlüsselfilm“ – Zum Verbot des Films „Rohtenburg“, in: AfP 2006, S. 124-125;

ders.: Fiktion und Wirklichkeit im Roman – Der Schlüsselprozess um das Buch „Esra“, Würzburg 2006;

ders.: „Schmerzen, wie du sie noch nie erlebt hast“ – LG Koblenz erlaubt Verfilmung des Gäfgen-Falls, in: NJW 2007, S. 662-664;

Beckmann, Thomas: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.7.1990, Az.: IV ZR 160/89, in: FamRZ 1990, S. 1212-1214;

Benda, Ernst: Privatsphäre und „Persönlichkeitsprofil“, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, in: Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 23-44;

Bender, Albrecht W.: Das postmortale allgemeine Persönlichkeitsrecht: Dogmatik und Schutzbereich, in: VersR 2001, 815-825;

Benkard, Georg: Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, 10. Auflage, München 2006;

Beuter, Claudia: Die Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts, elektronische Ressource, Diss. Univ. Konstanz 2000;

Beuthien, Volker: Einführung, in: Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, herausgegeben von Volker Beuthien, Baden-Baden 2002, S. 9-15;

ders.: Schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch kommerzielle Interessen der Person?, in: Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, herausgegeben von Volker Beuthien, Baden-Baden 2002, S. 75-81;

ders.: Verletzererlösherausgabe aus verschärfter Bereicherungshaftung (§§ 819 I, 818 IV i.V.m. § 285 I BGB)?, in: Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, herausgegeben von Volker Beuthien, Baden-Baden 2002, S. 91-99;

ders.: Was ist vermögenswert, die Persönlichkeit oder ihr Image? – Begriffliche Unstimmigkeiten in den Marlene-Dietrich-Urteilen, in: NJW 2003, S. 1220-1222;

ders.: Bildberichte über aktive und passive Personen der Zeitgeschichte – Unterschiedliche Persönlichkeitsschutzgrenzen, in: ZUM 2005, S. 352-356;

Beuthien, Volker/Schmölz, Anton S.: Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte, München, 1999;

Beuthien, Volker/Hieke, Mario: Unerlaubte Werbung mit dem Abbild prominenter Personen, in: AfP 2001, S. 353-363;

Bölke, Dorothee: Die Konsequenzen der Entscheidung des EGMR aus der Sicht der Medien, in: Das Caroline-Urteil des EGMR und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von Hanns Prütting, München 2005, S. 67-76;

Bollenberger, Raimund: Das stellvertretende Commodum – Die Ersatzherausgabe im österreichischen und deutschen Schuldrecht unter Berücksichtigung weiterer Rechtsordnungen, Wien, New York 1999;

Brandl, Norbert: Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 20.12.1979, Az.: 6 U 3430/79, in: AfP 1981, S. 349-351;

Brandner, Hans-Erich: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Entwicklung durch die Rechtsprechung, in: JZ 1983, S. 689-696;

Brauneck, Anja: Kritische Anmerkungen zur konventionellen gerichtlichen Prüfungsmethodik bei satirischen Darstellungen, in: ZUM 2004, S. 887-895;

Braunschweig, Dagmar von: Partnerschaftsserviceverträge, Pfaffenweiler 1994;

Brehmer, Nikolaus/Voegli, Wolfgang: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR), in: JA 1978, S. 374-384 (Teil 1) u. S. 492-496 (Teil 2);

Brossette, Josef: Der Wert der Wahrheit im Schatten des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Berlin 1991;

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich: Allgemeiner Teil des BGB, 30. Auflage, Köln u.a. 2006;

dies.: Allgemeines Schuldrecht, 32. Auflage, München 2007;

dies.: Erbrecht, 22. Auflage, Köln u.a. 2007;

Bruns, Alexander: Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit auf dem Marktplatz der Ideen, in: JZ 2005, S. 428-436;

Büchler, Andrea: Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsgütern – Zur Dialektik von Ich und Mein, in: AcP 206 (2006), S. 300-351;

Buchner, Benedikt: Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, Tübingen 2006;

Bungart, Frederik: Dingliche Lizenzen an Persönlichkeitsrechten, Baden-Baden 2005;

Busch, David-Alexander: Romanverbote – Zu den Grenzen der Privatzensur, in: AfP 2004, S. 203-211;

Büsching, Heino: Der Anwendungsbereich der Eingriffskondiktion im Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 1992;

Bußmann: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 27.10.1967, Az.: Ib ZR 140/65, in: GRUR 1968, S. 211-212;

Caemmerer, Ernst von: Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: Festschrift für Ernst Rabel – Band I – Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht, Tübingen 1954, S. 333-401;

Canaris, Claus-Wilhelm: Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Auflage, Berlin 1983;

ders.: Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), S. 201-246;

ders.: Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag, Köln u.a. 1999, S. 85-109;

ders.: Zur Bedeutung der Kategorie der „Unmöglichkeit“ für das Recht der Leistungsstörungen, in: Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, herausgegeben von Reiner Schulze und Hans Schulte-Nölke, Tübingen 2001;

Claus, Sabine: Postmortaler Persönlichkeitsschutz im Zeichen allgemeiner Kommerzialisierung, Baden-Baden 2004;

Claus, Stefan: Das Opferanspruchsicherungsgesetz, Baden-Baden 2004

Coing, Helmut: Das Grundrecht der Menschenwürde, der strafrechtliche Schutz der Menschlichkeit und das Persönlichkeitsrecht des bürgerlichen Rechts, in: SJZ 1947, S. 642-646;

Dasch, Norbert: Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, München 1990;

Decken, Georg von der: Meinungsäußerungsfreiheit und Ehrenschutz in der politischen Auseinandersetzung, Diss. Univ. Göttingen 1980;

Deutsch, Erwin: Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage, Köln u.a. 1996;

ders.: Das Vertragsrecht des Probanden, in: VersR 2005, S. 1609-1614;

Deutsch, Erwin/Ahrens, Hans-Jürgen: Deliktsrecht – Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld, 4. Auflage, Köln u.a. 2002;

Dreier, Horst: Grundgesetz – Kommentar – Band I – Präambel, Artikel 1-19, 2. Auflage, Tübingen 2004;

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot: Urheberrechtsgesetz – Urheberrechtswahrnehmungsgesetz – Kunsturhebergesetz – Kommentar, 2. Auflage, München 2006;

Druey, Jean Nicolas: Privat-/Geheimsphäre – was liegt darin?, in: Festschrift für Frank Vischer zum 60. Geburtstag, Zürich 1983, S. 3-15;

Dürig, Günter: Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, in: Festschrift für Hans Nawiasky zum 75. Geburtstag, München 1956, S. 157-190;

Ebert, Bertram: Bereicherungsausgleich im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Berlin 2001;

Ehmann, Horst: Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht, in: AcP 188 (1988), S. 230-380;

ders.: Die Struktur des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: JuS 1997, S. 193-203;

ders.: Die Nutzung des kommerziellen Wertes von Politikern zu Werbezwecken, in: AfP 2005, S. 237-246;

Eickmeier, Frank/Eickmeier, Jens: Die rechtlichen Grenzen des Doku-Dramas, in: ZUM 1998, S. 1-8;

Emmerich, Volker: Unlauterer Wettbewerb – Ein Studienbuch, 7. Auflage, München 2004;

Engau, Herwigh: Straftäter und Tatverdächtige als Personen der Zeitgeschichte – Ein Beitrag zur Problematik identifizierender Mediendarstellungen, Frankfurt am Main u.a. 1993;

Engels, Stefan: Geldentschädigung, Erlösherausgabe, Lizenz – Gefahren für die Medienfreiheit, in: Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, herausgegeben von Volker Beuthien, Baden-Baden 2002, S. 31-37;

Engels, Stefan/Schulz, Wolfgang: Das Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte, in: AfP 1998, S. 574-583;

Enneccerus, Ludwig/Nipperdey, Hans Carl: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Ein Lehrbuch, Erster Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, 15. Auflage, Tübingen 1959;

Erdsiek, Gerhard: Unvollkommenheiten des zivilrechtlichen Ehrschutzes, in: NJW 1966, S. 1385-1389;

ders.: Wahrnehmung berechtigter Interessen ein Rechtfertigungsgrund?, in: JZ 1969, S. 311-316;

ders.: Der Ehrenschutz in der Defensive, in: Festschrift für Rudolf Reinhardt zum 70. Geburtstag, Köln 1992, S. 69-82;

Erman, Walter: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGBG, EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, HausTWG, ProdHaftG, SachenRBerG, SchuldRAnpG, VerbrKrG, 10. Auflage, Münster 2000;

ders.: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG, herausgegeben von Harm Peter Westermann, 11. Auflage, Köln u. Münster 2004;

ders.: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HasuratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG, 12. Auflage, Köln 2008;

Esser Josef/Schmidt, Eike: Schuldrecht – Ein Lehrbuch – Band 1: Allgemeiner Teil – Teilband 2: Durchführungshindernisse und Vertragshaftung, Schadensausgleich und Mehrseitigkeit beim Schuldverhältnis, 8. Auflage, Heidelberg 2000;

Esser, Josef/Weyers, Hans-Leo: Schuldrecht – Band II – Besonderer Teil – Teilband 1 – Verträge – Ein Lehrbuch, 8. Auflage, Heidelberg 1998;

dies.: Schuldrecht – Ein Lehrbuch – Band 2: Besonderer Teil – Teilband 2: Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Auflage, Heidelberg 2000;

Fechner, Frank/Popp, Susanne: Informationsinteresse der Allgemeinheit, in: AfP 2006, S. 213-216;

Fezer, Karl-Heinz: Aspekte einer Rechtskritik an der economic analysis of law und am property rights approach, in: JZ 1986, S. 817-824;

ders.: Markenrecht – Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsübereinkunft und zum Madrider Markenabkommen, Dokumentation des nationalen, europäischen und internationalen Kennzeichenrechts, 3. Auflage, München 2001

ders.: Lauterkeitsrecht – Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), München 2005;

Fikentscher, Wolfgang: Wirtschaftsrecht – Band II – Deutsches Wirtschaftsrecht, München 1983;

Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas: Schuldrecht, 10. Auflage, Berlin 2006;

Fischer, Hans Albrecht: Die Rechtswidrigkeit – mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, München 1911;

Flume, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band – Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Berlin u.a. 1992;

Forkel, Hans: Verfügungen über Teile des menschlichen Körpers – Ein Beitrag zur zivilrechtlichen Erfassung der Transplantationen, in: JZ 1974, S. 593-599;

ders.: Gebundene Rechtsübertragungen – Ein Beitrag zu den Verfügungsgeschäften über Patent-, Muster-, Urheber- und Persönlichkeitsrechte – Band 1: Patent, Musterrechte, Urheberrecht, Köln u.a. 1977;

ders.: Allgemeines Persönlichkeitsrecht und „wirtschaftliches Persönlichkeitsrecht“, in: Festschrift für Karl H. Neumayer zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 1985, S. 229-247;

ders.: Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, in: GRUR 1988, S. 491-501;

ders.: Zur Zulässigkeit beschränkter Übertragungen des Namensrechts, in: NJW 1993, S. 3181-3183;

ders.: Das Bundesverfassungsgericht, das Zitieren und die Meinungsfreiheit, in: JZ 1994, S. 637-642;

ders.: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 1.12.1999, Az.: I ZR 226/97, in: LM § 823 (Ah) BGB Nr. 132;

ders.: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht – Betrachtung einer fünfzigjährigen Entwicklung der Persönlichkeitsrechte im deutschen Privatrecht, in: Zum Wandel beim Recht der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, herausgegeben von Hans Forkel und Olaf Sosnitza, Würzburg 2004, S. 9-31;

ders.: Das „Caroline-Urteil“ aus Straßburg – richtungweisend für den Schutz auch der seelischen Unversehrtheit, in: ZUM 2005, S. 192-194;

Foth, Eberhard: Anmerkung zu BayObLG, Urteil vom 18.2.1998, Az.: 5 St RR 117/97, in: JR 1998, S. 387-388;

Freitag, Andreas: Die Kommerzialisierung von Darbietung und Persönlichkeit des ausübenden Künstlers, Baden-Baden 1993;

Friedrich, Katrin: Internationaler Persönlichkeitsschutz bei unerlaubter Vermarktung, München 2003;

Fromm, Friedrich Karl//Nordemann, Wilhelm: Urheberrecht – Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz – mit den Texten des Urheberrechtsgesetzes Österreichs und der Schweiz, 9. Auflage, Stuttgart u.a. 1998;

Frömming, Jens/Peters, Butz: Die Einwilligung im Medienrecht, in: NJW 1996, S. 958-962;

Frotscher, Werner: Zlatko und Caroline, Der verfassungsrechtliche Schutz der menschlichen Würde und der Persönlichkeit in der Medienberichterstattung, in: ZUM 2001, S. 555-564;

Fuchs, Maximilian: Deliktsrecht, 6. Auflage, Berlin u.a. 2006;

Funkel, Thorsten: Schutz der Persönlichkeit durch Ersatz immaterieller Schäden in Geld – Eine rechtsvergleichende Untersuchung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes unter besonderer Berücksichtigung des Geldersatzes für Nichtvermögensschäden in Deutschland und England, München 2001;

Gamillscheg, Franz: Die Grundrechte im Arbeitsrecht, in: AcP 164 (1964), S. 385-445;

Gamm, Otto-Friedrich Freiherr von: Urheberrechtsgesetz – Kommentar, München 1968;

Gareis, Karl: Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes, in: Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts (Buschs Archiv) 35 (1877), S. 185-210;

Gas, Tonio: Die Variantenlehre des BVerfG bei mehrdeutigen Äußerungen: Vereinheitlichung ja, Aufgabe nein! – Eine Erwiderung auf Helle, AfP 2006 S. 110 ff., in: AfP 2006, S. 428-430;

Geis, Max-Emanuel: Der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts – Ein Plädoyer für die „Sphärentheorie", in: JZ 1991, S. 112-117;

Geiser, Thomas: Die Persönlichkeitsrechtsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, Basel und Frankfurt am Main 1990;

Gerlach, Jürgen von: Persönlichkeitsschutz und öffentliches Informationsinteresse, in: AfP 2001, S. 1-8;

ders.: Anmerkung zu Schweizerisches BG, Urteil vom 07. Dezember 2006, Az.: 5 C 66/2006, in: JZ 2007, S. 1162-1164;

Gersdorf, Hubertus: Caroline-Urteil des EGMR: Bedrohung der nationalen Medienordnung, in: AfP 2005, S. 221-227;

Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht, Band 1: Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig u.a. 1895;

Gieseke, Ludwig: Vom Privileg zum Urheberrecht: die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis 1845, Göttingen 1995;

Gilles, Peter: Intimsphäre als Rechtsschutzschranke – Zur Justiziabilität programmierter Persönlichkeitsdaten im Dienstleistungsrecht (Anm. zu LG Bonn, FamRZ 1984, 891 f.), in: FamRZ 1985, S. 132-134;

Goldbaum, Wenzel: Urheberrecht und Urhebervertragsrecht – Ein Kommentar zu den Gesetzen über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, das Verlagsrecht und zur revidierten Berner Übereinkunft nebst Bestimmungen des Friedensvertrages, Berlin 1922;

Götting, Horst-Peter: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995;

ders.: Vom Right of Privacy zum Right of Publicity – Die Anerkennung eines Immaterialgüterrechts an der eigenen Persönlichkeit im amerikanischen Recht, in: GRUR Int. 1995, S. 656-669;

ders.: Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts – ein Meilenstein in der Rechtsprechung des BGH, in: NJW 2001, S. 585-587;

ders.: Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit, in: Festschrift für Peter Raue zum 65. Geburtstag, München 2006, S. 427-444;

ders.: Gewerblicher Rechtsschutz – Patent-, Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster- und Markenrecht – Ein Studienbuch, 8. Auflage, München 2007;

Gottwald, Stefan: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht – Ein zeitgeschichtliches Erklärungsmodell, Berlin 1996;

Gounalakis, Georgios: Freiräume und Grenzen politischer Karikatur und Satire, in: NJW 1995, S. 809-816;

ders.: Persönlichkeitsschutz und Geldersatz, in: AfP 1998, S. 10-25;

Gounalakis, Georgios/Rhode, Lars: Persönlichkeitsschutz im Internet – Grundlagen und Online-Spezifika, München 2002;

Gounalakis, Georgios/Rösler, Hannes: Ehre, Meinung und Chancengleichheit im Kommunikationsprozeß – Eine vergleichende Untersuchung zum englischen und deutschen Recht der Ehre, Baden-Baden 1998;

Grabenwarter, Christoph: Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage, München 2008;

Gregoritza, Anna: Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten Verstorbener, Berlin 2003;

Grimm, Dieter: Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1995, S. 1697-1705;

Gronau, Kerstin: Das Persönlichkeitsrecht von Personen der Zeitgeschichte und die Medienfreiheit, Baden-Baden 2002;

Guha, Harald Andreas: Der Schutz der absoluten Person der Zeitgeschichte vor indiskreter Wort- und Bildberichterstattung, Frankfurt am Main u.a. 1999;

Hager, Johannes: Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: AcP 196 (1996), S. 168-218;

Hahn, Bernhard: Das Recht am eigenen Bild – anders betrachtet, in: NJW 1997, S. 1348-1350

Haines, Hartmut: Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Eingriffskondiktion, Köln u.a. 1970;

Harte-Bavendamm, Henning/Henning-Bodewig, Frauke: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) – mit Preisangabenverordnung – Kommentar, München 2004;

Hartl, Michael: Persönlichkeitsrechte als verkehrsfähige Vermögensgüter, elektronisch Ressource, Diss. Univ. Konstanz 2004;

Hattenhauer, Hans: „Person" – Zur Geschichte eines Begriffs, in: JuS 1982, S. 405-411;

Heck, Philipp: Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929;

ders.: Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930;

Hefermehl, Wolfgang/Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim: Wettbewerbsrecht – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Preisangabeverordnung, 25. Auflage, München 2007;

Heldrich, Andreas: Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: NJW 2004, S. 2634-2636;

Helle, Jürgen: Die Einwilligung beim Recht am eigenen Bild, in: AfP 1985, S. 93-101;

ders.: Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht – Das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes, Tübingen 1991;

ders.: Wirtschaftliche Aspekte zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, in: RabelsZ 60 (1996), S. 448-474;

ders.: „Variantenlehre" und Mehrdeutigkeit der verletzenden Äußerung, in: AfP 2006, S. 110-116;

ders.: Privatautonomie und kommerzielles Persönlichkeitsrecht – Abschied von der „Herrenreiter-Doktrin" des BGH?, in: JZ 2007, S. 444-453;

Henne, Thomas: Alles schon mal dagewesen? Parallelen zwischen den „Mephisto"-Entscheidungen der deutschen Gerichte und der Debatte um Walsers Tod eines Kritikers, in: NJW 2003, S. 639-641;

Hochhuth, Martin: Kein Grundrecht auf üble Nachrede – Der Stolpe-Beschluss des BVerfG schützt das Personal der Demokratie, in: NJW 2006, S. 189-191;

Hoppe, Tilman: Persönlichkeitsschutz durch Haftungsrecht, Berlin 2001;

Hubmann, Heinrich: Das Persönlichkeitsrecht, Köln 1954;

ders.: Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Köln u.a. 1967;

Ipsen, Jörn: Staatsrecht 2 – Grundrechte, 9. Auflage, Neuwied 2006;

Isensee, Josef: Kunstfreiheit im Streit mit Persönlichkeitsschutz, in: AfP 1993, S. 619-629;

Jakobs, Horst-Heinrich: Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Bonn 1964;

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 9. Auflage, München 2007;

Jauernig, Othmar: Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 12. Auflage, München 2007;

Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996;

Jung, Alexander: Die Vererblichkeit des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Remscheid 2005;

Kaboth, Daniel: Anmerkung zu OLG Frankfurt Urteil vom 3. März 2006, 14 W 10/06, in: ZUM 2006, S. 412-414;

Kähler, Lorenz: Mittelbare und unmittelbare Einschränkungen der Vorsatzhaftung, in: JZ 2007, S. 18-28;

Kastner, Klaus: Freiheit der Literatur und Persönlichkeitsrecht, in: NJW 1982, S. 601-605;

ders.: Literatur und Recht – eine unendliche Geschichte, in: NJW 2003, S. 609-615;

Kaufmann, Christine: Die Personenmarke – Möglichkeiten und Grenzen der markenrechtlichen Verwertung der Person – zugleich eine Betrachtung des Markenrechts um Wirkungskreis von Persönlichkeits- und Allgemeininteressen, Köln u.a. 2005;

Kissel, Otto Rudolf/Mayer, Herbert: Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2005;

Klass, Nadine: Rechtliche Grenzen des Realitätsfernsehens – Ein Beitrag zur Dogmatik des Menschenwürdeschutzes und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Tübingen 2004;

dies.: Die zivilrechtliche Einwilligung als Instrument zur Disposition über Persönlichkeitsrechte, in: AfP 2005, S. 507-518;

dies.: Die neue Frau an Grönemeyers Seite – ein zeitgeschichtlich relevantes Ereignis? Zur Neukonturierung der Begleiterrechtsprechung durch den Bundesgerichtshof, in: ZUM 2007, S. 818-828;

Kläver, Magdalene: Vermögensrechtliche Aspekte des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: ZUM 2002, S. 205-210;

Kleinheyer, Gerd: Rechtsgutsverwendung und Bereicherungsausgleich, in: JZ 1970, S. 471-477;

Klüber, Rüdiger: Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung – Die juristisch-ökonomischen Grundlagen des Schutzes der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Tübingen 2007;

Knudsen, Björn: Werbung mit Prominenten – Die Reichweite des Schutzes vor kommerzieller Nutzung der Persönlichkeitsmerkmale bekannter Personen, Diss. Technische Univ. Dresden 2003;

Kohler, Josef: Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht, in: JherJb. 18 (1880), S. 129-478;

ders.: Das Recht des Markenschutzes – Mit Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebungen und mit besonderer Rücksicht auf die englische, anglo-amerikanische, französische, belgische und italienische Jurisprudenz, Würzburg 1884;

ders.: Das Individualrecht als Namensrecht, in: ArchBürgR 5 (1891), S. 77-110;

ders.: Ehre und Beleidigung, in: GoltdA 47 (1900), S. 1-48 u. 98-154;

ders.: Kunstwerkrecht (Gesetz vom 9. Januar 1907), Stuttgart 1908;

Kohler, Jürgen: Probleme der verschuldensabhängigen Schadensersatzhaftung gemäß § 311a Abs. 2 BGB, in: JURA 2006, S. 241-253;

Kohte, Wolfhard: Die rechtfertigende Einwilligung, in: AcP 185 (1985), S. 105-161;

Koos, Stefan: Geldentschädigung bei Verletzung des postmortalen Würdeanspruchs, in: WRP 2003, 202-203;

Kötz, Hein/Wagner, Gerhard: Deliktsrecht, 10. Auflage, Neuwied 2006;

Kraßer, Rudolf: Patentrecht – Ein Lehr- und Handbuch zum deutschen Patent- und Gebrauchsmusterrecht, Europäischen und Internationalen Patentrecht, 5. Auflage, München 2004;

Kriele, Martin: Ehrenschutz und Meinungsfreiheit, in: NJW 1994, S. 1897-1905;

Krneta, Slavica: Kommerzielle Aspekte des Rechts am eigenen Bild, in: GRUR Int. 1996, S. 298-306;

Krone, Gunnar: Der Exklusivvertrag – Im Spannungsfeld von Berichterstattungs- und Vertragsfreiheit, in: AfP 1982, S. 196-204;

Krüger-Nieland, Gerda: Persönlichkeitsrechtsschutz Verstorbener als Schranke der Freiheit der Kunst – Zum Mephisto-Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 20. März 1968 – I ZR 44/66, in: GRUR 1968, S. 523-527;

Kübler, Friedrich: Ehrenschutz, Selbstbestimmung und Demokratie, in: NJW 1999, S. 1281-1287;

ders.: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 7.12.1999, Az.: VI ZR 51/00, in: JZ 2000, S. 622-623;

Ladeur, Karl-Heinz: Persönlichkeitsschutz und „Comedy" – Das Beispiel der Fälle Sat 1/Stahnke und RTL 2/Schröder, in: NJW 2000, S. 1977-1982;

ders.: Schutz von Prominenz als Eigentum – Zur Kritik der Caroline-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: ZUM 2000, S. 879-890;

ders.: Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 23. Oktober 2003 (Az.: 27 O 591/03) – „Meere", in: AfP 2004, S. 292-294;

ders.: Die Anpassung des privaten Medienrechts an die „Unterhaltungsöffentlichkeit", in: NJW 2004, S. 393-398;

ders.: Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 06. März 2007, Az.: 18 U 3961/06, in: ZUM 2007, S. 242-243;

ders.: Fiktive Lizenzgebühren für Politiker? Anmerkungen zur Werbung mit Fotos von Joschka Fischer und Oskar Lafontaine, in: ZUM 2007, S. 111-119;

Ladeur, Karl-Heinz/Gostomzyk, Tobias: Ein Roman ist ein Roman ist ein Roman?, in: ZUM 2004, S. 426-435;

dies.: Mephisto reloaded – Zu den Bücherverboten der Jahre 2003/2004 und der Notwendigkeit, die Kunstfreiheit auf eine Risikobetrachtung umzustellen, in: NJW 2005, S. 566-569;

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts – Zweiter Band – Besonderer Teil, 12. Auflage, München 1981;

Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm: Lehrbuch des Schuldrechts – Band 2, Besonderer Teil, Halbband 2, 13. Auflage, München 1994;

Larenz, Karl/Wolf, Manfred: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004;

Lehmann, Michael: Das wirtschaftliche Persönlichkeitsrecht von Anbieter und Nachfrager, in: Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen – Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 1985, S. 255-269;

Leipold, Dieter: Zur Beweislast beim Schutz der Ehre und des Persönlichkeitsrechts, in: Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen – Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 1985, S. 271-284;

ders.: BGB I – Einführung und Allgemeiner Teil – Ein Lehrbuch mit Fällen und Kontrollfragen, 4. Auflage, Tübingen 2007;

Lettl, Tobias: Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Medienberichterstattung, in: WRP 2005, 1045-1086;

Lichtenstein, Falk: Der Idealwert und der Geldwert des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts vor und nach dem Tode – Grundlage für die Verwertung individueller Erkennbarkeit, Baden-Baden 2005;

Liszt, Franz von: Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht – Kriminalistische Bedenken gegen den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin und Leipzig 1889;

Locke, John: Two Treatises of Government, sixth edition, London 1764;

Löffler, Martin/Ricker, Reinhart: Handbuch des Presserechts, 5. Auflage, München 2005;

Loos, Fritz: Zur Einschränkung des Notwehrrechts wegen Provokation, in: Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag, Köln u.a. 1999, S. 233-249;

Looschelders, Dirk: Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Köln u.a. 2006;

Mackeprang, Rudolf: Ehrenschutz im Verfassungsstaat – Zugleich ein Beitrag zu den Grenzen der Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG, Berlin 1990;

Magold, Hanns Arno: Personenmerchandising – Der Schutz der Persona im Recht der USA und Deutschlands, Frankfurt am Main u.a. 1994;

Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz, Band 1, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt am Main 1957;

Mangoldt, Hermann, von/Klein, Friedrich/Starck, Christian: Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 5. Auflage, München 2005;

Mankowski, Peter: Beseitigungsrechte: Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute, Tübingen 2003;

Maunz/Dürig: Grundgesetz – Kommentar, herausgegeben von Roman Herzog u.a., Loseblattsammlung, Band I, Art. 1-5, 47. Ergänzungslieferung, Stand Juni 2006;

Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht – Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 21. Auflage, Köln u.a. 2007;

ders.: Allgemeiner Teil des BGB, 9. Auflage, Heidelberg 2006;

ders.: Schuldrecht II – Besonderer Teil – Ein Studienbuch, 14. Auflage, München 2007;

Merten, Jan O./Schäfer, Anne: Verfassungsrechtliche Überlegungen zum Verbot eines Schlüssellochromans, in: AfP 2004, S. 95-98;

Metzger, Axel: Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, München 2002;

Meyer-Ladewig, Jens/Petzold, Herbert: Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR – Neues aus Straßburg und Karlsruhe, in: NJW 2005, S. 15-20;

Michael, Lothar: Mittelbare Drittwirkung spezifisch europäischen Verfassungsrechts am Beispiel des Schutzes der Privatsphäre vor der Presse, in: AfP 2006, S. 313-319;

Möhring/Nicolini: Urheberrechtsgesetz – Kommentar, herausgegeben von Käte Nicolini und Hartwig Ahlberg, 2. Auflage, München 2000

Möller, Kai: Paternalismus und Persönlichkeitsrecht, Berlin 2005;

Moosmann, Oliver: Exklusivstories – Zur rechtlichen Problematik der Exklusivvermarktung von Lebensgeschichten und anderen persönlichkeitsrechtlich geschützten Informationen, Frankfurt u.a. 2002;

Müller, Ulrich: Die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Bildnisveröffentlichung: Das „Recht am eigenen Bild" als untauglicher Versuch einer Konkretisierung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Frankfurt am Main, Bern, New York 1985;

Müller-Laube, Hans-Martin: Empfangszuständigkeit im Zivilrecht – Erster Band – Entfaltung eines Grundbegriffs zur gewillkürten Annahmekompetenz bei der Durchführung privatrechtsbezogener Güterbewegungen, Berlin 1978;

Münch, Ingo von/Kunig, Philip: Grundgesetz-Kommentar, Band I (Präambel bis Art. 19), 5. Auflage, München 2001;

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:
3. Auflage, herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker: Band 1 – Allgemeiner Teil (§§ 1-240), AGB-Gesetz, München 1993; Band 2 – Schuldrecht Allgemeiner Teil – §§ 241-432, München 2007; *4. Auflage,* herausgegeben von Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker: Band 4 – Schuldrecht Besonderer Teil II - §§ 611-704, EFZG, TzBfG; KSchG, München 2005; Band 5 – Schuldrecht Besonderer Teil III – §§ 705-853, PartGG, ProdHaftG, München 2004; Band 6 – Sachenrecht – §§ 854-1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbaurechtsverordnung, Sachenrechtsbereinigungsgesetz, Schuldrechtsänderungsgesetz, München 2004; Band 8 – Familienrecht II – §§ 1589-1921, SGB VIII, München 2002; Band 9 – Erbrecht – §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG, München 2004; *5. Auflage*, he-

rausgegeben von Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker: Band 1 – Allgemeiner Teil – 1. Halbband – §§ 1-240 ProstG [inkl. Allg. PersönlR], München 2006;

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: Band 1 – §§1-51 StGB, herausgegeben von Wolfgang Joecks u. Klaus Miebach, München 2003;

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen: Band 1 – §§ 1-510c, herausgegeben von Thomas Rauscher, Peter Wax und Joachim Wenzel, 3. Auflage, München 2008;

Musielak, Hans-Joachim: Kommentar zur Zivilprozessordnung – Mit Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Auflage, München 2007;

Neben, Gerald: Triviale Personenberichterstattung als Rechtsproblem – Ein Beitrag zur Grenzziehung zwischen Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz, Berlin 2001;

Neumann-Duesberg, Horst: Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, in: JZ 1960, S. 114-118;

Nipperdey, Hans C.: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, in: Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht (UFITA) 30 (1960), S. 1-29;

Nordemann, Wilhelm: Anmerkung zu HansOLG Hamburg, Urteil vom 22.01.1976, Az.: 3 U 163/75, in: Schulze OLGZ 163, S. 11-13;

Obergfell, Eva Inés: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 21.06.2005, Az.: VI ZR 122/04, in: JZ 2006, S. 196-198;

dies.: Dichtung oder Wahrheit? Anmerkungen zum Spannungsverhältnis zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrechtsschutz sowie zum Beschluss des BVerfG ZUM 2007, 829 – *„Esra"*, in: ZUM 2007, S. 910-914;

Oberndörfer, Pascal: Die philosophische Grundlage des Urheberrechts, Baden-Baden 2005;

Ohly, Ansgar: „Volenti non fit iniuria" – Die Einwilligung im Privatrecht, Tübingen 2002;

ders.: Gibt es einen Numerus clausus der Immaterialgüterrechte?, in: Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts – Festschrift für Gerhard Schricker, München 2005;

Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz (Auszug), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), BGB-Informationspflichten-Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsverordnung, Wohnungseigentumsgesetz, Hausratsverordnung, Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz (Artikel 1), 67. Auflage, München 2008;

Paschke, Marian: Medienrecht, 2. Auflage, Berlin u.a. 2001;

Peifer, Karl-Nikolaus: Individualität im Zivilrecht, Tübingen 2001;

ders.: Eigenheit oder Eigentum – Was schützt das Persönlichkeitsrecht?, in: GRUR 2002, S. 495-500;

ders.: Schuldrecht - Gesetzliche Schuldverhältnisse, Baden-Baden 2005;

Peters, Butz: Der Vergütungsanspruch des Partnervermittlers, in: NJW 1986, S. 2676-2682;

ders.: Die publizistische Sorgfalt, in: NJW 1997, 1334-1340;

Petersen, Jens: Das Abstraktionsprinzip, in: JURA 2004, S. 98-102;

ders.: Medienrecht, 3. Auflage, München 2006;

Peukert, Alexander: Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte?, in: ZUM 2000, S. 710-721;

Picker, Eduard: Der negatorische Beseitigungsanspruch, Bonn 1972;

Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard: Grundrechte, 23. Auflage, Heidelberg 2007;

Piper, Henning/Ohly, Ansgar: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – mit Preisangabeverordnung – Kommentar, 4. Auflage, München 2006;

Prantl, Heribert: Die journalistische Information zwischen Ausschlussrecht und Gemeinfreiheit – Eine Studie zum sogenannten Nachrichtenschutz, zum mittelbaren Schutz der journalistischen Information durch § 1 UWG und zum Exklusivvertrag über journalistische Informationen, Bielefeld 1983;

Prinz, Matthias/Peters, Butz: Medienrecht – Die zivilrechtlichen Ansprüche, München 1999;

Prütting, Hanns: Sachenrecht – Ein Studienbuch, 33. Auflage, München 2008;

Pütter, Johann Stephan: Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft, Göttingen 1774;

Ramelow, Michael: Der Lebensbildschutz im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Diss. Univ. Hamburg 1962/1963;

Raue, Peter: Eva & Adele – der Mensch als „Werk“ im Sinne des Urheberrechts, in: GRUR 2000, S. 951-956;

ders.: Die neue Klagelust – Literatur vor Gericht – des Dichters Frust?, in: Kursbuch 155 (März 2004), S.157-164;

Reber, Nikolaus: Marlene Dietrich – Eine Prozessgeschichte zu den ideellen und kommerziellen Bestandteilen des (postmortalen) Persönlichkeitsrechts, in: ZUM 2004, S. 708-715;

Rehbinder, Manfred: Die öffentliche Aufgabe und rechtliche Verantwortlichkeit der Presse – Ein Beitrag zur Lehre von der Wahrnehmung berechtigter Interessen, Berlin 1962;

ders.: Urheberrecht – Ein Studienbuch, 15. Auflage, München 2008;

Reinhardt, Rudolf: Zivilrechtlicher Schutz des Ansehens und berechtigte Interessenwahrung, in: Rechtsbewahrung und Rechtsentwicklung – Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag, München 1970, S. 195-211;

ders.: Das „Lebensbild“ und der Schutz der Persönlichkeit im modernen Privatrecht, in: Persönlichkeit in der Demokratie – Festschrift für Erich Schwinge zum 70. Geburtstag, Köln u. Bonn 1973, S. 127-142;

Reisnecker, Helmut: Das Grundrecht der Meinungsfreiheit und die Schranken der allgemeinen Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. II GG, Diss. Univ. München 1960;

Reuter, Dieter/Martinek, Michael: Handbuch des Schuldrechts – Band 4 – Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983;

RGRK: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes – Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes: Band 1 - §§ 1-240, Berlin u. New York 1982; Band 2 Teil 5 - §§ 812-831 (Anhang nach § 823: 1. Verletzung des Persönlichkeitsrechts, 2. Arzthaftungsrecht), 12. Auflage, Berlin u. New York 1989;

Rhode, Lars: Publizistische Sorgfalt und redaktionelle Rechtspflichten – Eine Inhalts- und Strukturanalyse unter Einbezug der neuen Medien, München 2004;

Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter: Zivilprozessrecht, 16. Auflage, München 2004;

Rüthers, Bernd: Persönlichkeitsrecht und Meinungskampf – Ungelöste Probleme zwischen Art. 1 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 GG, in: Presserecht und Pressefreiheit – Festschrift für Martin Löffler zum 75. Geburtstag, München 1980;

Sack, Rolf: Der wettbewerbsrechtliche Schutz gegen den Gebrauch des Namens verstorbener Persönlichkeiten zu Wettbewerbszwecken, in: WRP 1982, S. 615-625;

ders.: Die lückenfüllende Funktion der Generalklausel des § 3 UWG, in: WRP 2005, S. 531-544;

Säcker, Horst: Der Widerruf ehrkränkender Behauptungen, in: MDR 1970, S. 893-895;

Savigny, Friedrich Carl von: System des heutigen Römischen Rechts – Erster Band, Berlin 1840;

Schack, Haimo: Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode, in: GRUR 1985, S. 352-361;

ders.: Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet, in: JZ 1989, S. 609-615;

ders.: Rezension zu Horst-Peter Götting – Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, in: AcP 195 (1995) , S. 594-600;

ders.: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 1.12.1999, Az.: I ZR 49/97, in: JZ 2000, S. 1060-1062;

ders.: Urheber- und Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Kunst – Eine deutsch-amerikanische Fallstudie, in: Festschrift für Erik Jayme, München 2004, S. 1725-1734;

ders.: Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage, Tübingen 2005;

ders.: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 5. Oktober 2006, Az.: I ZR 277/03, in: JZ 2007, S. 366-367;

Schemitsch, Markward: Identitätsdaten als Persönlichkeitsgüter, elektronische Ressource, Diss. Technische Univ. Darmstadt 2004;

Schenke, Wolf: Die Einwilligung des Verletzten im Zivilrecht, unter besonderer Berücksichtigung ihrer Bedeutung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, Diss. Univ. Erlangen-Nürnberg 1965;

Schertz, Christian: Merchandising – Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis, München 1997;

ders.: Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, in: ZUM 1998, S. 757-765;

ders.: Die wirtschaftliche Nutzung von Bildnissen und Namen Prominenter, in: AfP 2000, S. 495-505;

ders.: Bildnisse, die einem höheren Interesse der Kunst dienen – Die Ausnahmevorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 4 KUG, in: Festschrift für Peter Raue zum 65. Geburtstag, München 2006, S. 663-678;

Schlechtriem, Peter: Bereicherung aus fremdem Persönlichkeitsrecht, in: Strukturen und Entwicklungen im Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht – Festschrift für Wolfgang Hefermehl zum 70. Geburtstag, München 1976, S. 445-465;

Schmidt, Eike: Wahrnehmung berechtigter Interessen ein Rechtfertigungsgrund?, in: JZ 1970, S. 8-12;

Schmidt, Karsten: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.07.1990, Az.: IV ZR 160/89, in: JuS 1990, S. 935;

Scholl, Bernd: Die Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung nach § 275 Abs. 3 BGB, in: JURA 2006, S. 283-290;

Schönke, Adolf/Schröder, Horst: Strafgesetzbuch – Kommentar, 27. Auflage, München 2006;

Schricker, Gerhard: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.10.1986, Az.: VI ZR 10/86, in: EWIR 1987, S. 79-80;

ders.: Urheberrecht – Kommentar, 3. Auflage, München 2006;

Schulz, Fritz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb, in: AcP 105 (1909), S. 1-485;

Schulze-Fielitz, Helmuth: Anmerkung zu BVerfG, Beschluss v. 24.3.1998, Az.: 1 BvR 131/96, in: JZ 1998, S. 1118-1120;

Schweizer, Robert: Die Entdeckung der pluralistischen Wirklichkeit – Durchschnittsleser, Presserecht, Wertvorstellungen, Berlin 1995;

Schwerdtner, Peter: Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung – Offene Probleme einer juristischen Entdeckung, Berlin 1976;

Schweyer, Stefan: Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, München 1982;

Schwinge, Erich: Ehrenschutz heute – Die Schutzlosigkeit der Führungskräfte, Tübingen u.a. 1988;

Seemann, Bruno: Prominenz als Eigentum – Parallele Rechtsentwicklungen einer Vermarktung der Persönlichkeit im amerikanischen, deutschen und schweizerischen Persönlichkeitsschutz, Baden-Baden 1996;

Seifert, Fedor: Realität oder Fiktion – Dichtung und allgemeines Persönlichkeitsrecht, in: Festschrift für Peter Raue zum 65. Geburtstag, München 2006, S. 695-709;

Seitz, Walter: Einmal nackt, immer frei? Vom Recht auf Bloßstellung „etwa nach Exklusivverträgen“, in: NJW 2000, S. 2167-2168;

Senn, Mischa Charles: Satire und Persönlichkeitsschutz – Zur rechtlichen Beurteilung satirischer Äußerungen auf der Grundlage der Literatur- und Rezeptionsforschung, Bern 1998;

Seyfarth, Georg: Der Einfluss des Verfassungsrechts auf zivilrechtliche Ehrschutzklagen, in: NJW 1999, S. 1287-1294;

Siemes, Christiane: Gewinnabschöpfung bei Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit durch die Presse, in: AcP 201 (2001), S. 202-231;

Siems, Mathias: „Verletzerfreundliche Auslegung“ oder „Vorsichtsprinzip“ bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch die Medien, in: AfP 2004, S. 485-489;

Simitis, Spiros: Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, in: NJW 1984, S. 398-405;

ders.: Bundesdatenschutzgesetz, 6. Auflage, Baden-Baden 2006;

Soehring, Jörg: Caroline und ein Ende?, in: AfP 2000, S. 230-236;

ders.: Presserecht – Recherche, Darstellung und Haftung im Recht der Presse, des Rundfunks und der Neuen Medien, 3. Auflage, Stuttgart 2000;

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch – Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, neu herausgegeben von Wolfgang Siebert: *12. Auflage:* Band 5/2 – Schuldrecht IV/2 (§§ 823-853), Produkthaftungsgesetz, Umwelthaftungsgesetz, Stuttgart 1998; Band 8, Familienrecht II (§§ 1589-1921), EheG, HausratsVO, Stuttgart 1987; *13. Auflage:* Band 12, Schuldrecht 10 - §§ 823-853, ProdHG, UmweltHG, Stuttgart 2005;

Spranger, Tade M.: Die Rechte des Patienten bei der Entnahme und Nutzung von Körpersubstanzen, in: NJW 2005, S. 1084-1090;

Stadler, Astrid: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion: eine rechtsvergleichende Studie zur abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts, Tübingen 1996;

Starck, Christian: Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichte, in: JZ 1996, S. 1033-1042;

ders.: Das Caroline-Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und seine rechtlichen Konsequenzen, in: JZ 2006, S. 76-81;

Stark, Ralf: Die Rechtsprechung des BVerfG zum Spannungsverhältnis von Meinungsfreiheit und Ehrenschutz – BVerfG, NJW 1994, 2943, in: JuS 1995, S. 689-692;

ders.: Ehrenschutz in Deutschland, Berlin 1996;

Staudinger, Ansgar: Schadensersatzrecht – Wettbewerb der Ideen und Rechtsordnungen, in NJW 2006, S. 2433-2439;

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: *12. Auflage:* Zweites Buch – Recht der Schuldverhältnisse – §§ 652-740, Berlin 1991; *13. Bearbeitung/Neubearbeitung:* Einleitung zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Buch 1 – Allgemeiner Teil – §§ 1-14, Verschollenheitsgesetz (Einleitung zum BGB und Allgemeiner Teil 1), Berlin 2004; Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse – §§ 255-304 (Leistungsstörungsrecht I), Berlin 2004; Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse – §§ 652-656 (Maklerrecht), Berlin 2003; Zweites Buch – Recht der Schuldverhältnisse – §§ 812-822, Berlin 2007; Zweites Buch – Recht der Schuldverhältnisse – §§ 823-825, Berlin 1999; Drittes Buch – Sachenrecht – Einleitung zum Sachenrecht – §§ 854-882, Berlin 2007; Buch 3 – Sachenrecht – §§ 925-984; Anhang zu §§ 929 ff (Eigentum 2), Berlin 2004; Drittes Buch – Sachenrecht – §§ 985-1011 (Eigentum 3), Berlin 2006;

Steffen, Erich: Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien – Ein Plädoyer gegen formelhafte Berechnungsmethoden bei der Geldentschädigung, in: NJW 1997, S. 10-14;

Stürner, Rolf: Empfiehlt es sich, die Rechte und Pflichten der Medien präziser zu regeln und dabei den Rechtsschutz des einzelnen zu verbessern? Gutachten A für den 58. Deutschen Juristentag, München 1990;

ders.: Die verlorene Ehre des Bundesbürgers – Bessere Spielregeln für die öffentliche Meinungsbildung?, in: JZ 1994, S. 865-877;

ders.: Anmerkung zu EGMR, Urteil vom 24.6.2004 – Az.: 59320/00, in: JZ 2004, S. 1018-1021;

ders.: Caroline-Urteil des EGMR – Rückkehr zum richtigen Maß, in: AfP 2005, S. 213-221;

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch: Band II – Besonderer Teil (§§ 80-358) von Hans-Joachim Rudolphi u.a., 7., teilweise 8. Auflage, Loseblatt, Stand: 66. Lieferung (Juni 2006);

Tampe, Aleksandra: Der Schutz gegen die kommerzielle Ausnutzung von Identitätsmerkmalen im US-amerikanischen Recht – Ein Vorbild für das deutsche Recht?, Baden-Baden 2006;

Taupitz, Jochen: Rufausbeutung nach dem Tode: Wem gebührt der Profit?, in: Taupitz/Müller, Rufausbeutung nach dem Tode: Wem gebührt der Profit – Mannheimer Begegnung: Dialog zwischen der Juristischen Fakultät der Universität Mannheim und Richtern des Bundesgerichtshofs, Heidelberg 2002, S. 1-51;

Teubel, Kirsten: Die Rechtsprechung zur Berichterstattung über Prominente nach der Caroline-Entscheidung des EGMR, in: AfP 2006, S. 116-123;

dies.: Unterlassungsanspruch bei mehrdeutigen Äußerungen und zweifelhaftem Wahrheitsgehalt, in: AfP 2006, S. 20-24;

Ullmann, Eike: Persönlichkeitsrechte in Lizenz?, in: AfP 1999, S. 209-214;

ders.: Caroline v., Marlene D., Eheleute M. – ein fast geschlossener Kreis, in: WRP 2000, S. 1049-1054;

ders.: Persönlichkeitsrechte in Lizenz? in: Persönlichkeitsgüterschutz vor und nach dem Tode, herausgegeben von Volker Beuthien, Baden-Baden 2002, S. 17-29;

Ulmer, Eugen: Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage, Berlin u.a. 1980;

Ulrich, Stefan: Das Recht auf Identität im zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz – dargestellt unter besonderer Berücksichtigung des Pressebereichs, München 1995;

Unland, André: Die Verfilmung tatsächlicher Ereignisse, Münster u.a. 2000;

Urek, Thomas: Grenzen der Zulässigkeit von Exklusivvereinbarungen über die Fernsehberichterstattung, München 1991;

Vinck, Kai: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 1.12.1999, Az.: I ZR 49/97, in: LM § 823 (Ah) BGB Nr. 131;

Vollkommer, Max/Grün, Beate: Anmerkung zu BGH Urteil vom 11.7.1990, Az.: IV ZR 160/89, in: JZ 1991, S. 96-98;

Wagner, Gerhard: Anmerkung zu BGH, Urteile vom 1.12.1999, Az.: I ZR 49/97 u. I ZR 226/97, in: GRUR 2000, S. 717-720;

ders.: Geldersatz für Persönlichkeitsrechtsverletzungen, in: ZEuP 2000, S. 200-228;

ders.: Prominente und Normalbürger im Recht der Persönlichkeitsrechtsverletzungen, in: VersR 2000, S. 1305-1310;

ders.: Prävention oder Verhaltenssteuerung und Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, in: AcP 206 (2006), S. 352-476;

Walter, Christoph M.: Die Vereinbarkeit des sog. Reality-Fernsehens mit dem Recht am eigenen Bild, Diss. Univ. Bonn 1996;

Wanckel, Endress: Persönlichkeitsschutz in der Informationsgesellschaft – Zugleich ein Beitrag zum Entwicklungsstand des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Frankfurt am Main 1999;

ders.: Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 22.08.2006, Az.: 1 BvR 1168/04, in: NJW 2006, S. 3411;

ders.: Der Schutz der Persönlichkeit bei künstlerischen Werken, in: NJW 2006, S. 578-579;

ders.: Foto- und Bildrecht, 2. Auflage, München 2006;

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried: Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2. Auflage, München 2006;

Wank, Rolf/Kamanabrou, Sudabeh: Zur Widerruflichkeit der Einigung bei den §§ 929 S. 1, 930, 931 BGB, in: Jura 2000, S. 154-158;

Wasserburg, Klaus: Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien – Ein Handbuch über die Ansprüche auf Schadensersatz, Unterlassung, Widerruf und Gegendarstellung, Heidelberg 1988;

Wellbrock, Rita: Persönlichkeitsschutz und Kommunikationsfreiheit – Eine Analyse der Zuordnungsproblematik anhand der Rechtsprechung der Zivilgerichte und des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1982

Wenzel, Karl-Egbert: Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung – Handbuch des Äußerungsrechts, 4. Auflage, Köln 1994 u. 5.Auflage, Köln 2003;

Westermann, Harm Peter: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers, in: FamRZ 1969, S. 561-572;

Westermann, Harm Peter/Bydlinski, Peter/Weber, Ralph: BGB Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Heidelberg 2007;

Westermann, Harry: Der Anspruch auf Rücknahme ehrkränkender, in Wahrung berechtigter Interessen aufgestellter Behauptungen – Zugleich eine Besprechung des Urteils BGH I ZR 30/58, in: JZ 1960, S. 692-695;

Wilburg, Walter: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschen Recht. Kritik und Aufbau, Graz 1934;

Wilms, Heinrich: Amtshaftung der Kirchen für Äußerungen ihrer Sektenbeauftragten, in: NJW 2003, 2070-2073;

Witzleb, Normann: Geldansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien, Tübingen 2002;

Zielemann, Peter: Der Tatverdächtige als Person der Zeitgeschichte, Berlin 1982;

Zippelius, Reinhold: Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht, in: Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, in: Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 1985, S. 511-521;

Zitelmann, Ernst: Ausschluss der Widerrechtlichkeit, in: AcP 99 (1906), S. 1-130.

Bei nichtfachlicher Literatur finden sich die bibliografischen Angaben in den Fußnoten.

Die verwendeten Abkürzungen sind die allgemein bekannten.

Die Veröffentlichung von Tagebüchern und Biografien ist ein einträgliches Geschäft, fiktionale Texte suchen immer wieder die Nähe zu realen Personen und Geschehnissen, ein Markt für den „Verkauf“ von Lebensgeschichten hat sich etabliert. Die Rechtsentwicklung droht gegenüber dieser Praxis zurückzubleiben. Die Grenzen der erlaubnisfreien Darstellung fremder Lebensläufe werden von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht unterschiedlich gezogen, der Rechtscharakter und die Wirkungen einer Erlaubniserteilung zur publizistischen Verwertung sind nicht abschließend geklärt. Die vorliegende Untersuchung widmet sich beiden Fragekreisen. Im Vordergrund stehen dabei die Systematisierung der Entscheidungsparameter und die Ableitung konkreter Antworten aus den Grundlagen des Immaterialgüterrechts.



ISBN: 978-3-940344-48-9

Universitätsverlag Göttingen